

**Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего профессионального образования
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Оренбургский институт (филиал)**

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА

**Материалы научной конференции магистрантов
(27 февраля 2015 года)**

**Оренбург
2015**

УДК 340(063)

ББК 67.0

А43

А43 Актуальные проблемы современного права: материалы научной конференции магистрантов / отв. ред. А. В. Шнитенков. – Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2015. – 387 с.
ISBN 978-5-4417-0533-2

В сборник вошли материалы научной конференции магистрантов «Актуальные проблемы современного права», прошедшей в Оренбургском институте (филиале) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 27 февраля 2015 года. В конференции приняли участие более 50 магистрантов из Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Содержащиеся в сборнике материалы представляют интерес для научных работников, преподавателей, аспирантов, магистрантов, а также всех, кто интересуется проблемами современного права.

УДК 340(063)

ББК 67.0

ISBN 978-5-4417-0533-2

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», 2015

Содержание

Бельков И.В. Международные трудовые стандарты и их внедрение в российское трудовое законодательство	7
Бражко Т.В. Информация, предоставляемая участникам хозяйственных обществ.....	15
Булякова А.С. Единоличный исполнительный орган: правовая природа и полномочия.....	22
Витерская И.А. Субъект преступления в виде неправомерных действий при банкротстве как способе уклонения от уплаты налогов.....	29
Воробьева А.Н. Правовая природа мирового соглашения в процедурах несостоятельности (банкротстве)	36
Воронова Ю.В. Некоторые особенности квалификации понуждения к действиям сексуального характера	46
Вычегжанина П.Ю. Некоторые аспекты модернизации законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.....	51
Габдуллин Н.И. Тенденции правового регулирования статуса мигрантов в Российской Федерации	57
Герцева У.В. Особенности банковского кредитования кредитных организаций	62
Голубчикова В.А. Гражданская процессуальная правоспособность и дееспособность сторон в гражданском процессе	68
Гусев Г.М. Понятие арбитражного управляющего по современному российскому законодательству	76
Дмитриевская Е.В. Проблема идентификации части помещения при государственной регистрации договора аренды части этого помещения	87
Ефремова Е.Д. Правовое регулирование банковской тайны в России: исторический аспект.....	93
Жбанков А.Н. Определение предмета преступления в целях уголовно-правовой охраны объектов культурного наследия и культурных ценностей в Крыму	97
Жунтова Е.Д. Градостроительные регламенты территориальных зон и их влияние на предпринимательскую деятельность.....	101

Зайченко Е.Ю. Защита трудовых прав работников как функция трудового права России.....	108
Иванова Е.И. Некоторые особенности функций российского трудового права	117
Иванова К.С. Становление понятия «должностное лицо» в уголовном праве России.....	122
Исаева Л.А. Некоторые аспекты понятия и функций уставного капитала акционерного общества	128
Искалеева Д.Б. Проблемы правовой охраны товарных знаков в Российской Федерации.....	136
Кабанов И.П. Эволюция подходов к регулированию трансграничной электронной торговли	141
Кабешева П.А. К вопросу о необходимости введения саморегулирования в сферу экологического сопровождения деятельности по обращению с отходами	148
Казанцева Е.В. Незаконная миграция: вопросы квалификации	151
Карабаева А.Т. Реализация полномочий органов прокуратуры по защите прав предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля	159
Кикимова Р.С. Правовое регулирование размера минимальной заработной платы в субъектах Российской Федерации.....	166
Климова А.Н. Основания ликвидации коммерческих корпораций в современном российском законодательстве	170
Коблова Т.Н. Практика слияний и поглощений компаний в России и в зарубежных странах	176
Ковальских Л.В. Актуальные вопросы одобрения крупных сделок, являющихся сделками с заинтересованностью	183
Кудашова К.В. Зарубежный опыт конституционного регулирования сферы образования.....	191
Кушнеревич О.А. Порядок доступа иностранных инвесторов в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства.....	195
Латышева И.В. Оптимизация условий примирения с потерпевшим в уголовном законодательстве России	202

Майтесян А.А. Повышение качества законопроектов на стадии инициирования	208
Макарова Е.В. Обзор нововведений в земельном законодательстве Российской Федерации.....	213
Максименко С.М. Некоторые проблемы при проведении экспертизы выполнения государственного и муниципального контракта	219
Машенцова Е.В. Понятие и правовое регулирование топливно-энергетического комплекса Российской Федерации.....	223
Мельникова Е.А. Проблемы кодификации торгового права в Российской Федерации	228
Милицкая К.Н. Доктрина <i>ultra vires</i> в ЕС и РФ	242
Мукменева А.И. Проблемы правового регулирования лицензирования предпринимательской деятельности.....	247
Овсянникова О.Н. Образовательные услуги: проблема терминологии в российском законодательстве.....	253
Окшина Е.В. Проблемы реализации специальной дисциплинарной ответственности в Российской Федерации.....	258
Панина Ю.С. Основные принципы ответственности несовершеннолетних в международном праве.....	272
Пашинина Е.О. Понятие и основания возникновения холдинговых отношений.....	279
Перепечаев В.С. Провокация преступления и подстрекательство.....	285
Переплетчикова Н.В. Ущерб деловой репутации хозяйствующего субъекта, причиненный путем распространения ложных, неточных или искаженных сведений	292
Петрова М.Ю. Некоторые проблемы, связанные с использованием специальных знаний при расследовании публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности	300
Пожидаев А.М. Проблемы правового регулирования электронных торгов для обеспечения государственных и муниципальных нужд	307
Родина Е.Ю. Понятие государственного контракта в Российской Федерации	314
Свобода В.В. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних.....	319

Талдыкина Н.С. Правовая природа договора поставки нефти и нефтепродуктов.....	325
Таскенова Г.Ж. Правовая конструкция решения собраний в гражданском праве	335
Феоктистова Н.А. Понятие государственных и муниципальных нужд по законодательству Российской Федерации	339
Харчѐв С.В. Конституционно-правовой механизм реализации права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации.....	346
Хасанова Л.Ф. Формы защиты прав и законных интересов субъектов индивидуальной предпринимательской деятельности	352
Черкасов С.А. Особенности правового регулирования деятельности микрофинансовых организаций	358
Чувильская А.А. Защита прав кредиторов при реорганизации и ликвидации хозяйственных товариществ и обществ в Российской Федерации....	362
Шакирова А.Н. Особенности банкротства пользователей недр.....	371
Шереметьева С.Н. Понятие и юридическая природа принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних.....	380

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ТРУДОВЫЕ СТАНДАРТЫ И ИХ ВНЕДРЕНИЕ В РОССИЙСКОЕ ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Бельков И.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Беребина О.П.

Трудовые отношения, это та сфера, в которой пересекаются интересы экономического роста и сохранения социальной стабильности любого общества, то есть решаются задачи, как создания достойного уровня жизни для каждого отдельного человека, так и задачи развития экономики.

Мировым сообществом, прежде всего, в рамках Программ развития ООН¹, вполне определенно сформулированы общие цели общественного развития и выражаются они в идее сбалансированного роста, роста, позволяющего согласовывать интересы экономического и социального прогресса, идее развития человека, как главного носителя прогресса. Не случайно ведущая, если не сказать определяющая роль, в реализации этих целей отводится социально-трудовой сфере и разработанной Международной организацией Труда, Концепции достойного труда.

Главной задачей реализации этой концепции является ликвидация не только экономической бедности, но и бедность в целом и обеспечение прав человека на здоровую долгую жизнь и качественное образование, а также многих других неотъемлемых прав, объединяемых общим смыслом высокого качества жизни. И это справедливо – ведь и пенсионное обеспечение, и медицинское обслуживание, в меньшей степени, но все же, и образование – все это, во многом, производные от трудо-

¹ Программа развития ООН (ПРООН). URL: <http://www.unrussia.ru/ru/agencies/programma-razvitiya-oon-proon> (дата обращения: 09.02.2015).

вых отношений и качества социально-трудовой сферы. Только через занятость и «справедливые, эффективные и здоровые» трудовые отношения в сегодняшней системе мироустройства может быть реализована действительно эффективная социальная политика.

Международно-правовые нормы приобретают в настоящее время огромное значение в связи с процессом глобализации, т.к. глобализация как процесс международной интеграции затрагивает все сферы функционирования государств, включая общественное производство, сферу труда и занятости, миграцию рабочей силы и интересы слоев населения¹. Наконец, международные трудовые нормы способствуют унификации трудового законодательства государств, входящих в систему международных организаций, на новой, прогрессивной основе².

Происходящие в мире процессы приводят к усилению влияния международного права, которое выработало общепризнанные принципы и нормы, определяющие место и роль человека в сфере труда, на развитие национального законодательства.

Обостренный интерес к проблеме международных правовых норм в области труда отчасти объясняется тем, что, несмотря на существенный прогресс в деле улучшения условий труда, во всем мире по-прежнему имеют место плохие и морально неприемлемые условия труда, особенно в странах с низкими доходами. Главное заключается в том, что международно-правовые нормы следует оценивать с учетом изменений в мире.

На основании анализа международно-правового регулирования труда перспективной видится, несомненно, ратификация международно-правовых актов, потому что, во-первых, данная проблема нашла достаточно подробное отражение в документах, разработанных и

¹ Зайцева О.Б., Беребина О.П., Черепанцева Ю.С. Учебный курс трудового права для студентов юридических вузов. Под ред. Гусова К.Н. Издание переработанное и дополненное. Оренбург: ООО «Агентство Пресса», 2009. С. 308.

² Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России: Учебник для вузов. М., 2003. С. 39-40; Зайцева О.Б., Беребина О.П., Черепанцева Ю.С. Учебный курс трудового права для студентов юридических вузов. Под ред. К.Н. Гусова. Издание переработанное и дополненное. Оренбург: ООО «Агентство Пресса», 2009. С. 308.

действующих в рамках ООН, Европейского союза, Международной организации труда (далее МОТ), а во-вторых, законодательство международного уровня является наиболее проработанным, отвечает более жестким требованиям, чем национальное¹.

С учетом того, что Конституция РФ 1993г.², на наш взгляд, весьма противоречиво с научной точки зрения регулирует правовые вопросы, связанные с соотношением международного и внутригосударственного права (с одной стороны, Конституция в ч.2 ст.4 установила: "Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации", с другой стороны, ч.4 ст.15 Конституции РФ провозгласила приоритет международных договоров Российской Федерации над законами), она однозначно признает общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ частью правовой системы России, а также преимущество международных договоров РФ перед внутренними законами.

В связи с этим, представляется необходимым проанализировать такой источник международно-правового регулирования труда, как международные стандарты труда, а также определить, какова их роль в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации.

¹ Европейскую социальную хартию Российская Федерация ратифицировала Федеральным законом от 3 июня 2009 г. N 101-ФЗ с принятием в соответствии с пунктом 1 статьи А части III Хартии обязательств в отношении положений, предусмотренных частью I, статьей 1, пунктами 1, 3-7 статьи 2, статьей 3, пунктами 2-5 статьи 4, статьями 5-11, пунктом 1 статьи 12, статьей 14, пунктами 1 и 2 статьи 15, статьями 16 и 17, пунктом 4 статьи 18, пунктами 5 и 9 статьи 19, статьями 20-22, 24, 27-29 части II Хартии. // СЗ РФ от 22 февраля 2010 г. N 8 ст. 781; Конвенция о правах инвалидов вступила в силу 3 мая 2008 г. Российская Федерация подписала Конвенцию 24 сентября 2008 г., ратифицировала Федеральным законом от 3 мая 2012 г. N 46-ФЗ; Европейская конвенция об осуществлении прав детей была принята Советом Европы 25 января 1996 г., вступила в силу 1 июля 2000 г. Россия подписала ее 10 мая 2001 г., но до настоящего времени не ратифицировала. Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012-2017 годы (п. 3 разд. VII), утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761, ратификация Конвенции предусмотрена в числе первоочередных мер // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

² Конституция РФ (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

В России действуют более 60 конвенций МОТ, большинство из них были ратифицированы еще в СССР. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», акты МОТ, ратифицированные в СССР, в отношении которых Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства – продолжателя Союза ССР также являются частью правовой системы Российской Федерации¹.

Как отмечает С.А. Пашков, "проникновение" норм международно-правового регулирования в трудовое законодательство России происходит по двум направлениям: во-первых, путем ратификации конвенций и иных актов международных организаций и их органов, участником (членом) которых является Россия, и, во-вторых, путем заключения с Россией двусторонних и многосторонних международно-правовых договоров с другими государствами². В данном вопросе речь пойдет о первом направлении, а конкретно о ратификации международных трудовых норм и их воплощение в Российском законодательстве.

Следует отметить, что в ТК РФ отсутствует указание на возможность регулирования трудовых отношений вообще и разрешение трудовых споров судами в соответствии с общими принципами, закрепленными в ратифицированных Российской Федерацией конвенциями МОТ, что говорит, по мнению А.Я. Петрова о правовой неопределенности в трудовых отношениях³. Однако, включение в ТК упоминания об актах МОТ означало бы факт полного признания тактики МОТ, что представляется не совсем верным. В данном случае

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 года. № 5, абзац 2 пункта 2.

² Пашков А.С. Трудовое право России. СПб. 1994. С. 272.

³ Петров А.Я. Актуальные вопросы судебной практики по трудовым делам // Трудовое право. 2011. № 1. С. 20.

следует согласиться с Н.Л. Лютовым, который отмечает, что для России важна собственная независимая от МОТ позиция, так как:

- с политической точки зрения, идеология МОТ не является универсальной для всех стран мира, это идеология лишь стран Запада;

- с юридической точки зрения, позиция МОТ – международной организации, - хотя и обладает значительным авторитетом, но отнюдь не представляет собою обязательной к исполнению директивы¹. К.А. Бекашев указывает, что именно государства являются основными субъектами международного права, а международные организации являются лишь «вторичными субъектами международного права», форумом для регулирования межгосударственных отношений².

Однако, нельзя не согласиться с И.Я. Киселевым, который указывал, что по мере дальнейшей ратификации Российской Федерацией конвенций МОТ, роль международных трудовых стандартов в определении правового статуса российских работников, в защите их трудовых прав и интересов в судах и иных государственных органах, в конфликтах с работодателями в развитии и применении трудового права будет возрастать³.

Как отмечает Д.В. Черняева⁴, своеобразная система советского законодательства долгие годы не предполагала реального применения международных актов в решении конкретных прикладных задач, стоящих перед отдельными организациями и гражданами. Отчасти именно по этой причине, по ее мнению, использование международных стандартов труда в повседневной работе пока еще не слишком привычно для российских специалистов, несмотря на то, что ратификация некоторых из них насчитывает многие десятилетия. Однако в последние годы ситуация постепенно начинает улучшаться⁵.

¹ Лютов Н.Л. О неформализованных источниках международно-правового регулирования труда // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2010. № 4. С. 793-794.

² Бекашев К.А. К вопросу о «наднациональности» межправительственных организаций // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2006. № 6. С. 1032.

³ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: учебник для вузов. М. 1999. С. 447.

⁴ Черняева Д.В. Международные стандарты труда и российское трудовое право: право на защиту от безработицы // Справочник кадровика. 2006. № 2. С. 43-47.

⁵ Там же.

Россия стоит в ряду 30 стран, ратифицировавших наибольшее число конвенций по правам человека¹. При рассмотрении их значимости следует отметить, что Российской Федерацией ратифицированы такие считающиеся наиболее важными Административным советом Международного бюро труда, как Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде, Конвенция № 87 о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, Конвенция № 98 о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров, Конвенция № 100 о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности, Конвенция №105 об упразднении принудительного труда, Конвенция №111 о дискриминации в области труда и занятий, Конвенция №138 о минимальном возрасте приема на работу.

Первой в Российской Федерации была ратифицирована законом от 30 октября 1997 г. № 50-ФЗ Конвенция 156 о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин-трудящихся с семейными обязанностями.

В настоящее время ученые выделяют три основные направления воздействия международных трудовых стандартов на российское трудовое право:

1) прямое применение международных актов в случае их ратификации Российской Федерацией. В соответствии с Конституцией Российской Федерации ратификация международных актов Российской Федерации осуществляется в форме федерального закона. В связи с этим, А.С. Васильева отмечает, что прямое применение судами норм международного права (в частности, конвенций МОТ) обусловлено несовершенством национального законодательства, а также необходимостью усиления правовой позиции суда при применении и толковании норм национального законодательства²;

¹ Фролов О.П. Практическая реализация положений конвенций МОТ по вопросам безопасности и охране труда // Безопасность и охрана труда. 2008. № 1. URL: <http://biota.ru/publish/magazine/article/299> (дата обращения: 09.02.2015).

² Васильева А.С. Применение судами норм международного права при рассмотрении индивидуальных трудовых споров // Трудовое право. 2011. № 1. С. 106-107.

2) включение международных норм в текст российских законов;
3) реализация положений ратифицированных и нератифицированных международных актов путем издания соответствующих актов внутреннего законодательства¹.

Необходимо отметить, что до сих пор остается большое количество нератифицированных актов МОТ. Отметим причины указанного явления.

Сам термин "ратификация" означает форму выражения согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора². О.П. Фролов отмечает, что ратификация — это серьезный государственный вопрос, требующий тщательной экономической и юридической оценки имеющихся возможностей³.

При подготовке материалов по ратификации конвенций МОТ важно строго соблюдать положения Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ), в соответствии с которым вносимые в установленном порядке предложения должны содержать обоснование ратификации конвенций, определение их соответствия законодательству Российской Федерации, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий ратификации⁴.

Из этого можно сделать вывод, что ратификация — не самоцель, а итог социально-экономического развития страны, позволяющий брать на себя реальные обязательства по соблюдению международных трудовых стандартов.

¹ Бриллиантов Н.А. Трудовое право: учебник под ред. О.В.Смирнова, И.О. Снигиревой. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2011. С. 586.

² ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 01.12.2007 № 318-ФЗ), п. «б» статьи 2.

³ Фролов О.П. Международные правовые нормы по охране труда в системе российского законодательства // Кадры предприятия. 2005. № 9. URL <http://www.kapr.ru/articles/2005/9/4066.html> (дата обращения: 09.02.2015).

⁴ ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 01.12.2007 № 318-ФЗ), п. 4 статьи 16.

Однако нельзя игнорировать положения нератифицированных международных актов. Какова же их ценность? В частности, О.П. Фролов¹ отмечает, что для профсоюзных органов эти акты сохраняют большую важность, поскольку они составляют признанные на международном уровне цели социальной политики. Кроме того, большинство предпринимателей в случае отсутствия ратификации конвенций теряют в значительной мере интерес к ним в той мере, в какой последние теряют свою силу для их конкурентов. На самом же деле и для предпринимателей очень важно наиболее широкое возможное применение конвенций. Вот почему предприниматели должны стремиться к тому, чтобы положения нератифицированных конвенций были тщательно рассмотрены с тем, чтобы достичь их эффективного применения. Большинство конвенций не ратифицировано по техническим или экономическим соображениям, которые часто являются менее важными, чем политическая и социальная значимость этих актов. С другой стороны, требуется увеличить число гибких положений, с тем, чтобы эти акты могли быть ратифицированы².

На наш взгляд, Российская Федерация должна стремиться, прежде всего, к устранению социально-экономических проблем, препятствующих ратификации той или иной конвенции или рекомендации. Анализируя акты МОТ, можно прийти к выводу, что гибкость, в достаточной мере, присуща Конвенциям и Рекомендациям МОТ. Она выражается в возможности выбора государствами-членами оптимального поведения, например, такого, как ратификация не всех, а лишь некоторых положений. Это выражается во фразе, что «каждый член Организации может применять обязательства по настоящей Конвенции раздельно». Таким образом, МОТ лишь предлагает государствам-членам меру возможного поведения, а государство должно стремиться обеспечить возможность применения этого поведения на практике.

¹ Фролов О.П. Практическая реализация положений конвенций МОТ по вопросам безопасности и охране труда // Безопасность и охрана труда. 2008. № 1. URL: <http://biota.ru/publish/magazine/article/299> (дата обращения 3.02.2015).

² Там же.

ИНФОРМАЦИЯ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМАЯ УЧАСТНИКАМ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

Бражко Т.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) к.ю.н. Марченко Т.В.

В настоящее время актуальны вопросы информационной прозрачности общества, часто в публикациях встречаются словосочетания «раскрытие информации», «снятие корпоративных покровов».

Информационная прозрачность — это предусмотренные законом¹ (ст.ст. 90, 91 федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах") и практикой корпоративного поведения² стандарты раскрытия информации об акционерном обществе и его деятельности. Под этим подразумевается, что акционерное общество-эмитент обязано обеспечивать свободный доступ любого заинтересованного лица к достоверным данным о финансово-хозяйственной деятельности компании, структуре ее органов управления, сведениям о существенных фактах и прочей информации, перечень которой установлен законодательством и внутренними документами компании.

Акционерные общества, разместившие свои ценные бумаги на фондовом рынке, как правило, берут на себя повышенные обязательства по раскрытию информации о себе и своей деятельности акционерам³, другим инвесторам и заинтересованным лицам. Заинтересованные лица – это потенциальные инвесторы, которые могут приоб-

¹ Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² Письмо Банка России от 10.04.2014 N 06-52/2463 "О Кодексе корпоративного управления" // Вестник Банка России. 2014. № 40.

³ Приказ ФСФР России от 04.10.2011 № 11-46/пз-н (ред. от 24.04.2012) "Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг" (Зарегистрировано в Минюсте России 01.12.2011 № 22470) // Российская газета. 2012. 6 июля.

рести ценные бумаги у их владельцев. Потенциальный покупатель должен иметь максимально полную и достоверную информацию об объекте предстоящего инвестирования. Поэтому информационная прозрачность осуществляется не только в интересах самой компании, но прежде всего – в интересах ее акционеров. Она обеспечивает ликвидность и простоту обращения ценных бумаг на вторичном рынке¹.

Для достижения информационной прозрачности публичные компании воплощают в своей информационной политике следующие принципы:

«регулярность» – постоянное и систематическое предоставление акционерам и заинтересованным лицам информации о компании путем использования всех средств информирования, имеющихся в ее распоряжении;

«оперативность» – обеспечение максимально коротких сроков информирования акционеров и заинтересованных лиц о наиболее существенных событиях и фактах, способных повлиять на финансово-хозяйственную деятельность общества, а также затрагивающих интересы акционеров и (или) заинтересованных лиц;

«доступность» – использование компанией каналов распространения информации, обеспечивающих свободный, необременительный и наименее затратный доступ акционеров и заинтересованных лиц к раскрываемой информации;

«достоверность» – предоставление акционерам и заинтересованным лицам информации, соответствующей действительности, а также обеспечение контроля со стороны общества за тем, чтобы распространяемая информация не была искажена или не являлась ошибочной;

«полнота» – предоставление информации, достаточной, чтобы сформировать наиболее полное представление акционеров и заинтересованных лиц о действительном положении дел по интересующему их вопросу;

¹ Акционерное дело: Учебник / Под ред. В.А. Галанова. М.: Финансы и статистика, 2003. С. 105-108.

«сбалансированность» – обеспечение обществом разумного баланса открытости и прозрачности, с одной стороны, и конфиденциальности – с другой, в целях максимальной реализации прав акционеров на получение информации, но при условии строгого соблюдения интересов юридического лица в части ограничения доступа к информации, составляющей служебную и коммерческую тайну общества¹;

«равноправие» – обеспечение равных прав и возможностей в получении информации для всех акционеров, за исключениями, предусмотренными законодательством;

«защищенность информационных ресурсов» – право общества использовать разрешенные законодательством способы и средства защиты информации, составляющей служебную и коммерческую тайну Компании;

«объективность» - при освещении своей деятельности Компания не должна уклоняться от раскрытия негативной информации о себе, которая является существенной для акционеров и заинтересованных лиц.

Перечень информации, которую обязана раскрывать публичная компания, регламентирован федеральными законами «Об акционерных обществах» (далее — ФЗ «Об АО») и «О рынке ценных бумаг»², а также Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденным Приказом ФСФР России от 04 октября 2011 г. № 11-46/пз-н.

Многие компании полагают, что излишняя информационная прозрачность может навредить бизнесу. Свободный доступ к сведениям о финансово-хозяйственной деятельности компании, ее реальных владельцах и крупных акционерах, о структуре управления и инвестиционных планах может оказаться мощным оружием в конкурентной борьбе или привлечь внимание рейдеров (корпоративных захват-

¹ Юцкая М.А. Право на получение документов и информации об акционерном обществе // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2014. № 3. С. 36-43.

² Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 21.07.2014, с изм. от 29.12.2014) "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

чиков)¹. А это чревато потерей бизнеса. Поэтому топ-менеджеры некоторых компаний не спешат раскрывать информацию или обнаруживают лишь малую ее часть, стараясь как можно более виртуозно обходить требования законодательства и избегать санкций.

Злостное уклонение от предоставления информации, содержащей данные об эмитенте, о его финансово-хозяйственной деятельности и ценных бумагах, сделках и иных операциях с ценными бумагами, лица, обязанного обеспечить указанной информацией инвестора или контролирующий орган, либо предоставление заведомо неполной или ложной информации, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству, наказываются штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет (ст. 185.1 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Боязнь информационной открытости присуще небольшим компаниям, стремящимся всеми силами избежать потери корпоративного контроля. У крупных публичных компаний плюсов от информационной прозрачности и стимулов к ее повышению несоизмеримо больше.

Во-первых, грамотная информационная политика — это залог успеха современной корпорации. Играя на рынке с «раскрытыми картами», гораздо проще завоевать доверие потенциальных инвесторов, что способствует повышению инвестиционной привлекательности компании и росту ее капитализации². Во-вторых, для открытой корпорации горит «зеленый свет» в получении крупных заимствований, ей проще поддерживать ликвидность своих ценных бумаг. Соответственно, акции такого общества будут расти в цене и стабильно приносить дивиденды своим владельцам³.

¹ Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) "О коммерческой тайне" // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

² Вавулин Д.А. Раскрытие информации акционерными обществами. М.: Юстицинформ, 2012. С. 65-68.

³ Высоцкая А.Ю. Страхование риска ответственности эмитентов финансовой отчетности // Страховое дело. 2013. № 4/5. С. 85-92.

Документы предоставляются обществом в течение семи дней со дня предъявления соответствующего требования для ознакомления в помещении исполнительного органа общества. Общество обязано по требованию лиц, имеющих право доступа к указанным документам, предоставить им копии этих документов.

Предоставление копий документов — услуга платная. Плата, взимаемая обществом за предоставление копий документов, не может быть выше затрат на их изготовление. Чтобы получить копии документов, акционеру необходимо предварительно составить требование в произвольной письменной форме на имя руководителя или корпоративного секретаря. В данном требовании следует указать ФИО обратившегося лица (для юридического лица — наименование и место нахождения), количество и категорию (тип) акций, принадлежащих данному акционеру, наименование запрашиваемого документа, вид требования (об ознакомлении с документами и (или) получение копий документов).

Ведение и хранение реестра акционеров — обязанность акционерного общества¹ (п. 2 ст. 44 ФЗ «Об акционерных обществах»). Даже в случае, если общество передает «ведение и хранение реестра акционеров общества регистратору, оно не освобождается от ответственности за его ведение и хранение»² (п. 4 ст. 44 ФЗ «Об акционерных обществах»). Общество обязано знать всех своих акционеров и осуществлять их права. Общество само устанавливает, является ли обратившееся к нему за получением информации лицо акционером или нет. Если это лицо — акционер, то информация ему предоставляется. Если нет, то запрос может быть оставлен без ответа.

Отказ предоставить акционеру информацию на основании не предоставления им выписки из реестра незаконен.

Иная ситуация складывается в том случае, если акционер учитывает свои права на ценные бумаги не в реестре, а в депозитарии. В этом случае общество не обладает информацией о том, является ли обратив-

¹ ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² Там же.

шееся лицо акционером или нет. Поэтому лица, хранящие свои акции в депозитарии должны «раскрыться». Они должны приложить к запросу выписку со счета депо или выдать доверенность номинальному держателю на осуществление соответствующего запроса.

Публичные компании, как правило, закрепляют в своих внутренних документах обязательство обеспечивать равенство прав и возможностей акционеров на получение информации об обществе. Этот принцип включает в себя следующие важные положения:

- одинаковый объем информации об обществе, который может получить любой акционер общества, независимо от количества принадлежащих ему акций;

- обеспечение одинаковой для каждого акционера общества процедуры получения информации, включая порядок, сроки предоставления информации, сумму оплаты за изготовление копий документов и т.п.

Законодательство Российской Федерации в ряде случаев ставит право акционера на получение того или иного объема информации в зависимость от количества принадлежащих ему акций (размера инвестиций в ценные бумаги соответствующих видов, категорий и типов).

«К документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25 процентов голосующих акций общества»¹ (п. 1 ст. 91 ФЗ «Об акционерных обществах»).

Для применения данной нормы необходимо выяснить точное значение термина «документы бухгалтерского учета», поскольку в силу п. 1 ст. 89 и п. 1 ст. 91 ФЗ «Об акционерных обществах» к документам «бухгалтерской отчетности» имеет право доступа любой акционер общества независимо от количества принадлежащих ему акций.

«Бухгалтерский учет представляет собой упорядоченную систему сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организаций и их движении пу-

¹ ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.1.

тем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций»¹ (п. 1 ст. 1 ФЗ «О бухгалтерском учете»). Согласно главе II ФЗ «О бухгалтерском учете» документы бухгалтерского учета бывают следующих видов:

- первичные учетные документы (ст. 9 ФЗ «О бухгалтерском учете»);
- сводные учетные документы (п. 6 ст.9 ФЗ «О бухгалтерском учете»);
- регистры бухгалтерского учета (ст. 10 ФЗ «О бухгалтерском учете»).

При этом «содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности является коммерческой тайной»².

Лица, получившие доступ к информации, содержащейся в регистрах бухгалтерского учета и во внутренней бухгалтерской отчетности, обязаны хранить коммерческую тайну. За ее разглашение они несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации» (п. 4 ст. 10 ФЗ «О бухгалтерском учете»).

Предоставляя возможность ознакомления с документами бухгалтерского учета только акционерам (акционеру), имеющим в совокупности не менее 25 процентов голосующих акций общества, законодатель исходит из того, что предоставление широкому кругу миноритарных акционеров информации о всех без исключения хозяйственных операциях общества может повредить интересам общества и большинства акционеров, затруднить ведение им предпринимательской деятельности, сделать его недопустимо открытым для конкурентов и рынка.

Закон предоставляет такое право только акционерам, сделавшим достаточно значительные инвестиции в общество – такие, в результате которых они приобрели не менее 25 % акций общества. Это соответствует природе акционерного общества как коммерческой организации – объединения капиталов.

¹ Федеральный закон от 06.12.2011 N 402-ФЗ (ред. от 04.11.2014) "О бухгалтерском учете" // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7344.

² См. ФЗ "О коммерческой тайне" // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

ЕДИНОЛИЧНЫЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ ОРГАН: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОЛНОМОЧИЯ

Булякова А.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

В ГК РФ Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ были внесены изменения, которые в большей степени затронули положения о юридических лицах. Активное реформирование положений о корпорациях обусловлено экономическим потенциалом правовой конструкции юридического лица и значением корпоративного управления для эффективности его деятельности.

На специальных сессиях Сбербанка России по корпоративному управлению, проведенных 4 декабря 2014 года, Герман Греф сделал акцент на важности развития культуры корпоративного управления и необходимости формирования системных знаний в этой области¹.

Центральной фигурой в структуре управления корпорации является единоличный исполнительный орган, правовое положение которого порождает немало научных дискуссий. В юридической литературе сложились две базовые концепции, определяющие природу отношений между единоличным исполнительным органом корпорации и самой корпорацией.

Согласно первой концепции «единоличный исполнительный орган – представитель корпорации», которая берет истоки в теории фикции Карла Фридриха фон Савиньи, органы юридического лица рассматриваются как его законные представители². В настоящее время Г.В. Цепов, разделяя подход «единоличный исполнительный орган – представитель корпорации», отмечает, что «директор не является и

¹ Агентство новостей. URL: <http://www.dostup1.ru>. (дата обращения 29.01.2015).

² Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: «Статут», 2000. С. 98.

не может являться частью общества, поскольку противостоит обществу в правоотношении по наделению полномочиями действовать от имени и в интересах АО. Следовательно, лицо, выполняющее функции директора, допустимо считать особым представителем общества (представитель в широком смысле)»¹.

Концепция «единоличный исполнительный орган – представитель корпорации» вызывает некоторые возражения. Необходимость в законных представителях, в соответствии с российским гражданским правом, возникает в случае недееспособности или ограниченной дееспособности лица. Согласно теории фикции юридическое лицо признается недееспособным лицом, нуждающимся в законных представителях.

Е.А. Суханов, В.П. Мозолин, С.С. Алексеев и ряд других цивилистов полагают, что участие в гражданских правоотношениях возможно при наличии признаваемой и предоставляемой государством правоспособности². При этом в отношении корпораций правосубъектность рассматривается как «единство право- и дееспособности, а по действующему законодательству также имени (наименования), места жительства (места нахождения) субъекта»³. П.1 ст.49 ГК РФ закрепляет, что «юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительном документе (статья 52), и нести связанные с этой деятельностью обязанности». ГК РФ предоставляет корпорациям только правоспособность, указывая, что через свои органы она может приобретать права и отвечать по обязательствам, а также иметь наименование и место нахождения (п.1 ст.48, ст.49, ст.54 ГК РФ).

¹ Цепов Г.В. Акционерное общество: проблемы гражданско-правового регулирования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 28.

² Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 138; Гражданское право: учебник / под ред. С.С. Алексеева. М.: «Проспект», 2011. С. 35; Гражданское право: учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 2005. С. 64.

³ Гражданское право: учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 2005. С. 64.

Таким образом, трудно согласиться с пониманием юридического лица только как фиктивного субъекта, допускаемого лишь для юридических целей. Единоличный исполнительный орган не может мыслиться как законный представитель корпорации, в силу того что корпорация сама по себе признается самостоятельным и независимым субъектом гражданских правоотношений, обладающей собственной правосубъектностью.

Согласно второй концепции «единоличный исполнительный орган – часть корпорации», в основе которой находится органическая теория Отто фон Гирке, корпорация «не есть мертвое понятие, нуждающиеся в представительстве другими лицами, а есть живое существо ...»¹. Н.В. Козлова придерживаясь идеи концепции «единоличный исполнительный орган – часть корпорации», в то же время указывает, что «орган рассматривается как структурно обособленное, организационно оформленное подразделение самого юридического лица, предназначенное для реализации его правосубъектности».

Каждое юридическое лицо представляет собой, по убеждению А.В. Венедикта, не что иное, как «реальный коллектив живых людей». Объединяясь, люди создают некую организацию, коллектив, то есть социальный организм. Последнее уже не есть простая сумма отдельных самостоятельных индивидуумов, а представляет собой новое качество. Это значит, что в любой организации люди объединяются определенным образом, в результате чего организация начинает функционировать как единое целое, обладающее свойствами, не сводимыми к свойствам отдельных личностей, входящих в эту организацию².

Представляется не вполне обоснованным сводить сущность корпорации к коллективу лиц, формирующих ее. Коллектив людей может меняться: убывать или дополняться новыми участниками. Д.Н. Захаров указывает, что «заменив одних членов коллектива на других, мы

¹ Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: «Статут», 2000. С. 98.

² Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 663.

получим совершенно иной коллектив»¹. Правовая форма организации при этом будет оставаться прежней. Поэтому коллектив лиц, входящих в состав корпорации не сообразен ее правовой форме. Теория коллектива не учитывает абстрактность конструкции корпорации и законодательное допущение за корпорацией юридической личности.

Мы полагаем, что правильным был бы следующий подход, определяющий природу отношений между единоличным исполнительным органом корпорации и самой корпорацией. Органы корпорации являются ее частью, лишенными самостоятельности и подчиненными общей цели корпорации. Корпорация действует через свои органы, сами органы действуют через лиц, которые входят в состав этих органов. Единоличный исполнительный орган корпорации действует в лице конкретного физического лица, наделенного в соответствии с гражданским законодательством правосубъектностью. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа и будет выступать в гражданском обороте в качестве представителя корпорации.

Для целей практической реализации следует заострить внимание на двух признаках единоличного исполнительного органа. Согласно первому признаку единоличный исполнительный орган представляет собой нормативную форму, абстрактную часть фиктивной конструкции юридического лица, часть того правового явления, которое мы мыслим в правовой норме. Согласно второму признаку единоличный исполнительный орган должен быть представлен конкретным физическим лицом, обладающим в соответствии с гражданским законодательством правосубъектностью и совершающим реальные, фактические действия.

Для того чтобы единоличный исполнительный орган осуществлял свою деятельность ему необходимо полномочие. Понятие полномочия является одним из наиболее спорных в цивилистике. Е.Л. Невзгодина, исследуя институт представительства, отмечает, что «самым неясным является термин «полномочие». Оно имеет несколько значений и каждое из них и поныне вызывает разногласия»².

¹ Там же.

² Невзгодина Е.Л. Полномочие представителя в гражданском праве // Государство и право. 2008. № 5. С. 21.

Полномочие – правовой элемент, присущий многим правоотношениям. Наибольшую разработку понятие полномочия получило в рамках отношений представительства. Наличие полномочия у представителя – «непременное условие всякого представительства»¹. Отмечая, что в отношениях органа юридического лица и юридического лица представительство отсутствует, Б.Б. Черепяхин, тем не менее, указывал, что трудно представить деятельность должностного лица без соответствующего полномочия².

Все имеющиеся точки зрения относительно юридической природы и сущности полномочия можно объединить в три основные концепции.

«Концепция «проявления правоспособности» исходит из проявления абстрактной возможности совершать правомерные действия от имени и в интересах другого лица.

«Полномочие – особое правовое явление, не являющееся ни правоспособностью, ни субъективным правом, а выступающее «как проявление гражданской правоспособности и заключающаяся в возможности совершить действия от имени другого лица»³.

Концепция «теории юридических фактов» появилась позднее и была направлена на решение проблемы секундарных правомочий и полномочий представителя.

О.С. Иоффе указал, что «между правоспособностью и субъективными правами никаких других промежуточных звеньев, кроме юридических фактов не существует. К числу юридических фактов относятся как события, так и действия, возможность совершения которых обуславливается уже сложившимися или складывающимися отношениями»⁴.

¹ Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 537.

² Там же.

³ Невзгодина Е.Л. Полномочие представителя в гражданском праве // Государство и право. 2008. № 5. С. 22.

⁴ Орешин Е.И. Безотзывное полномочие при добровольном представительстве [Электронный ресурс] // Закон. 2012. № 10. URL: <http://www.gblplaw.ru/news/articles/73074/> (дата обращения: 05.05.2013).

Концепция «субъективного права» рассматривает полномочие как возможность осуществить субъективные права и обязанности другого лица.

Так, Е. Л. Невзгодина считает, что «полномочие - это организационное субъективное право представителя на совершение от имени и в интересах представляемого определенных юридических действий, непосредственно («автоматически») порождающих правовые последствия для представляемого»¹.

С пониманием полномочия как субъективного права согласуется позиция Е. А. Суханова, который определяет «полномочие как возможность представителя совершать сделки от имени и в интересах представляемого – особое субъективное право, которое реализуется представителем в отношениях с третьими лицами»².

Исследуя проблему юридической природы полномочия, В.А. Рясенцев отрицает понимание полномочия как субъективного права, власти, возможности, дееспособности, силы, свойства, отдельного правового явления, отождествление его с действиями представителя. Делает вывод о том, что полномочие есть проявление гражданской правоспособности, заключающейся в возможности совершить действия от имени другого лица с юридическими последствиями для него³.

Вместе с тем М. И. Брагинский указывает, что данная «точка зрения отнюдь не менее уязвима для критики, чем признание полномочий субъективным правом. Сделанному автором выводу может быть противопоставлено по крайней мере то, что полномочие, в отличие от правоспособности, во-первых, имеют в виду конкретные обязательства и лишены присущей правоспособности абстрактности; во-вторых, создаются не волею законодателя, а самого субъекта гражданского права; в - третьих, допускают их передачу другому (имеется

¹ Невзгодина Е.Л. Полномочие представителя в гражданском праве // Государство и право. 2008. № 5. С. 25.

² Гражданское право. Т. I. Общая часть / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 264.

³ Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: дис. ... доктора юридических наук: 12.00.03 / Владимира Александровича Рясенцева. М. 1948. С. 34-35.

в виду передоверие), что для прав, входящих в правоспособность безусловно исключено; в - четвертых, привязаны к конкретному лицу, а это расходится с одним из основных признаков правоспособности – равенством предоставленных возможностей»¹.

Полномочие единоличного исполнительного органа – это то, посредством чего возникающие права и обязанности автоматически переносятся на юридическое лицо. Полномочие является промежуточным звеном, которое необходимо в отношениях между единоличным исполнительным органом и юридическим лицом. Так, правоспособность в общем виде создает для всех субъектов абстрактные возможности. Субъективное право позволяет создавать действиями лица права и обязанности для себя. Полномочие в таком случае «создает необходимую связанность»² между единоличным исполнительным органом и юридическим лицом.

В доктрине для определения правовой природы такого рода связанностей принято понятие «секундарное право».

Секундарное право включает связанность офферента с адресатом; связанность, возникающую из публичного обещания награды, находки и др. Думается, что связанность единоличного исполнительного органа и корпорации, выраженную в полномочии, также можно отнести к числу секундарных прав.

Ввиду того, что единоличный исполнительный орган обладает компетенцией аналогично тому, что представитель имеет полномочия, также как характер отношений, возникающий между директором и третьими лицами схож с отношениями представительства, нормы о представительстве применимы по аналогии и в отношениях «директор – корпорация».

¹ Брагинский М.И. Договор поручения. М.: ГП Московская типография, 2001. С. 56.

² Брагинский М.И. Там же.

СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ВИДЕ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ БАНКРОТСТВЕ КАК СПОСОБЕ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ

Витерская И.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), г.Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Плотников А.И.

При квалификации преступлений, связанных с криминальным банкротством, вызывает определенные сложности установление субъекта совершенного преступления. Уголовным законом предусмотрено, что за совершение преступного деяния, выраженного в неправомерных действиях при банкротстве, фиктивном или преднамеренном банкротстве, уголовную ответственность несет специальный субъект, каковых предусмотрено всего три: руководитель или учредитель (участник) юридического лица либо индивидуальный предприниматель.

В соответствии со статьей 2 Федерального Закона №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), руководителем должника признается единоличный исполнительный орган юридического лица или руководитель коллегиального исполнительного органа, а также иное лицо, осуществляющее в соответствии с федеральным законом деятельность от имени юридического лица без доверенности. Главным критерием признания лица руководителем юридического лица-должника является возможность действовать от имени этого юридического лица без доверенности.

Согласно ГК РФ юридическое лицо — это организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести

обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридическое лицо может быть коммерческой и некоммерческой организацией, то есть может иметь или не иметь цель получения прибыли в результате своей деятельности.

Уголовной ответственности за криминальное банкротство подлежат руководители как коммерческих, так и некоммерческих организаций-должников при условии, что на такие организации распространяется действие Закона о банкротстве и Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ. Исключение составляют казенные предприятия, учреждения, политические партии и другие организации, указанные в части 1 статьи 65 ГК РФ, в соответствии с положениями которого они не могут быть признаны банкротами.

Если ответственность руководителей, учредителей и собственников организаций за совершение деяний, предусмотренных статьями 195-197 УК РФ, четко определена законодательно, то в отношении других категорий специальных субъектов, допущенных законом к исполнению при определенных условиях обязанностей этих лиц, такая регламентация отсутствует. Так, спорным в теории и практике криминального банкротства остается вопрос об ответственности арбитражного управляющего при совершении деяний, предусмотренных выше указанными статьями.

Очевидно, что такие преступления, как фиктивное и преднамеренное банкротство, арбитражным управляющим совершены быть не могут. Арбитражный управляющий утверждается судом уже после возбуждения процедуры банкротства, а временем совершения преступлений, предусмотренных статьями 196 и 197 УК РФ, является время направления в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом.

Неясность возникает при совершении арбитражным управляющим неправомερных действий в рамках процедуры банкротства должника. Статья 195 УК РФ, предусматривающая ответственность за

такое деяние, в качестве субъекта данного преступления арбитражного управляющего не упоминает.

Прежде всего, необходимо определить, за какие конкретно неправомерные действия наступает ответственность при банкротстве.

Законодателем определен широкий перечень таких действий. Они могут быть совершены в совокупности или отдельно (сложный альтернативный состав), что для квалификации деяния в соответствии со статьей 195 УК РФ значения не имеет. Однако все эти действия приводят к одному единственному результату, который и определяет преступность деяния – уменьшению конкурсной массы. Все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу.¹ В результате реализации имущества должника, составляющего конкурсную массу, производится погашение кредиторских задолженностей в равных долях. Установленные статьей действия приводят к невозможности включения в конкурсную массу части или всего имущества должника, что происходит в ущерб кредиторам. Все действия, перечисленные уголовным законом: сокрытие имущества, отчуждение и уничтожение, удовлетворение требований отдельных кредиторов, уклонение или отказ от передачи имущества и (или) необходимых финансовых документов и другие, - являются способами, с помощью которых должник заведомо в ущерб кредиторам, включая налоговые органы, уменьшает конкурсную массу организации или индивидуального предпринимателя.

Действия, которые могут привести к уменьшению конкурсной массы должника, могут быть совершены не только самим должником, но и арбитражным управляющим в ходе процедуры конкурсного производства, например, по оспариванию сделок должника, удовлетворению требований отдельных кредиторов и так далее. Однако специальной нормы об уголовной ответственности за эти действия для арбитражного управляющего не предусмотрено. На практике при со-

¹ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (действующая редакция от 29.12.2014) // СПС «Гарант».

вершении неправомерных действий арбитражным управляющим принимается лишь решение о его отстранении в ходе арбитражного процесса.

Возникает вопрос: возможно ли привлечение арбитражного управляющего к уголовной ответственности по статье 195 УК РФ как «руководителя предприятия – должника». Дело в том, что круг полномочий арбитражного управляющего во время конкурсного производства в отношении должника чрезвычайно широк. В соответствии с частью 3 статьи 129 Закона о банкротстве конкурсный управляющий вправе:

- распоряжаться имуществом должника в порядке и на условиях, которые установлены Законом о банкротстве;

- увольнять работников должника, в том числе руководителя должника, в порядке и на условиях, которые установлены Законом о банкротстве;

- заявлять отказ от исполнения договоров и иных сделок в порядке, установленном статьей 102 Закона о банкротстве;

- подавать в арбитражный суд от имени должника заявления о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником, иски о взыскании убытков, причиненных действиями (бездействием) руководителя должника, лиц, входящих в совет директоров (наблюдательный совет), коллегиальный исполнительный орган или иной орган управления должника, собственника имущества должника, лицами, действовавшими от имени должника в соответствии с доверенностью, иными лицами, действовавшими в соответствии с учредительными документами должника, предъявлять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц, о расторжении договоров, заключенных должником, и совершать другие действия, предусмотренные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и направленные на возврат имущества должника.

Кроме того, конкурсный управляющий вправе изымать документы финансово-хозяйственной деятельности должника, проводить ана-

лиз таких документов, заключать от имени должника договоры с третьими лицами (на проведение оценки имущества, проведение финансового анализа, договоры об охране имущества должника, поддержания его сохранности и так далее), открывать и закрывать от имени должника расчетные счета в банках.

Таким образом, права арбитражного управляющего почти соответствуют деятельности руководителя или учредителя организации, в связи с чем некоторые ученые приходят к выводу о том, что на момент получения полного объема прав и обязанностей в рамках банкротства организации арбитражный управляющий является субъектом преступлений, связанных с неправомерными действиями при банкротстве (статья 195 УК РФ).

Так заместитель председателя Арбитражного суда Свердловской области С.А. Цветкова считает, что арбитражные управляющие могут быть субъектами преступления, предусмотренного статьей 195 УК РФ. По ее мнению ситуация, при которой статус арбитражного управляющего и руководителя организации – должника совпадают, возникает при введении процедур внешнего управления или конкурсного производства. С даты введения внешнего управления или конкурсного производства полномочия руководителя должника, управление делами должника возлагается на внешнего или конкурсного управляющего соответственно. Таким образом, последние обладают статусом как руководителя должника, так и арбитражного управляющего¹.

Аналогичных взглядов придерживается А.В. Пустяков, полагающий что к субъектам преступлений, предусмотренных статьей 195 УК РФ, необходимо отнести также внешних и конкурсных управляющих.² В обоснование своей позиции он ссылается на широкий круг полномочий арбитражного управляющего в ходе конкурсного

¹ Цветкова С.А. Арбитражный управляющий как субъект преступлений, предусмотренных статьями 195-197 УК РФ // Система права. URL: <http://www.advokat-777.ru/form1215.html> (дата обращения: 25.01.2015).

² Пустяков А.В. Уголовное банкротство: некоторые аспекты субъективной стороны и субъекта в преступлениях, преступных статьями 195, 196, 197 УК РФ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2015).

производства. В своей статье он отмечает: «... нельзя не признать конкурсного управляющего руководителем юридического лица-должника. Объем полномочий, перешедших к конкурсному управляющему, ограничен законом лишь в интересах кредиторов». Из сказанного видно, что А.В. Пустяков, высказываясь за признание конкурсного управляющего субъектом рассматриваемого преступления, сам же отмечает и его существенное отличие от руководителя юридического лица, а именно ограничение его полномочий законом. Следует также отметить то немаловажное обстоятельство, что деятельность конкурсного управляющего может быть оспорена любым кредитором. В связи с этим мы полагаем, что ставить на один управленческий и правовой уровень этих лиц неверно.

Арбитражный управляющий является членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих и назначается арбитражным судом, а правами и обязанностями (пусть даже аналогичными правам и обязанностям руководителя) обладает на основании Закона о банкротстве. В терминологии Закона о банкротстве конкурсный управляющий – это арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом для проведения конкурсного производства и осуществления иных установленных Законом о банкротстве полномочий, или Агентство по страхованию вкладов, осуществляющее указанные полномочия в случаях, установленных Законом о банкротстве.

Аналогичного мнения придерживается Н.А. Лопашенко, утверждающая, что арбитражные управляющие не отнесены законом к субъекту преступления, предусмотренного статьей 195 УК РФ, и все категории арбитражных управляющих не могут быть признаны руководителем организации – должника, поскольку назначаются не для выполнения функций исполнительного органа, а для проведения процедур банкротства и осуществления иных установленных законом полномочий.¹

¹ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: Комментарий к гл. 22 УК РФ. Ростов-на-Дону, 1999. С. 311.

Такая точка зрения, на наш взгляд, является наиболее верной. Арбитражный управляющий, прежде всего, не обладает правом на ведение деятельности предприятия, соответствующей его цели (например, арбитражным управляющим не может осуществляться производство продукции заводом, признанным банкротом, в целях извлечения прибыли).

На практике зачастую, за неправомерные действия арбитражного управляющего, совершенные им в процедуре банкротства, применяются другие статьи уголовного закона, характеризующие соответствующие составы преступлений.

Так, приговором Кировского районного суда от 14.07.2014 арбитражный управляющий за совершение неправомерных действий во время проведения торгов имущества должника, которые привели к уменьшению стоимости имущества, а соответственно – уменьшению конкурсной массы, был обвинен в совершении преступления, предусмотренного частью 3 статьи 159 УК РФ.¹ То есть, суд посчитал совершение арбитражным управляющим неправомерных действий в банкротстве мошенничеством, совершенным с использованием своего служебного положения.

За неправомерные действия арбитражные управляющие привлекаются также к ответственности за мошенничество, превышение должностных полномочий и так далее.

Включение арбитражного управляющего в перечень субъектов неправомерных действий при банкротстве считаем не рациональным, так как совершение некоторых действий, предусмотренных статьей 195 УК РФ, самим управляющим не возможно. Часть 3 статьи 195 регламентирует незаконное воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего, то есть соответствующие действия не могут быть совершены самим управляющим.

Криминальное банкротство представляет собой специфичный состав преступления с четко регламентированными законом дейст-

¹ Приговор Кировского районного суда г. Ростов-на-Дону (Ростовская область) №1-28/2014 от 14.07.2014. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 08.02.2015).

виями, последствиями, объектом и субъектом совершенного деяния. Перечень специальных субъектов самой процедуры банкротства установлен Законом о банкротстве: руководитель, учредитель, индивидуальный предприниматель, арбитражный управляющий, конкурсный кредитор. Учитывая специфику этих субъектов, считаем необходимым установление уголовной ответственности арбитражного управляющего за совершение неправомерных действий при банкротстве в самостоятельной норме. Такую норму предлагаем включить в часть 4 статьи 195 УК РФ в следующей редакции:

«Действия арбитражного управляющего, направленные на неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов за счет имущества должника заведомо в ущерб другим кредиторов, злоупотребления правом на оспаривание сделок должника, злоупотребления должностными полномочиями в ходе реализации имущества должника, а также иные действия, совершение которых привело или могло привести к уменьшению конкурсной массы должника и причинило крупный ущерб кредиторам».

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ПРОЦЕДУРАХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

Воробьева А.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Анисимова С.И.

Правовая природа мирового соглашения в процедурах несостоятельности (банкротства) достаточно многозначна. В зависимости от того в каком контексте используется данный термин, он будет иметь свою смысловую нагрузку.

Мировое соглашение можно определить, как правовой институт. В теории государства и права, используя термин «правовой институт», имеют в виду группу норм права, связанных между собой предметно-функциональными связями, регулирующих конкретный вид общественных отношений и приобретающих в силу этого относительную устойчивость и самостоятельность функционирования¹.

Мировое соглашение рассматривается учеными также как процессуальное действие.

Еще мировое соглашение можно рассматривать как юридический факт, то есть конкретное жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений².

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 27.10.2002 г. № 127-ФЗ³ устанавливает, что мировое соглашение является процедурой банкротства. В соответствии со статьей 2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» мировое соглашение – это процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами.

Кроме того, под мировым соглашением понимается процессуальный акт, то есть документ, в котором должны иметь письменное отражение все условия соглашения, в том числе и подписи договаривающихся сторон.

Многозначность понятия мирового соглашения в процедурах несостоятельности отмечается различными авторами. Так, М.В. Телюкина характеризует мировое соглашение как многосторонний договор и процессуальное действие⁴. В.В. Ярков считает, что ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» вкладывает в понятие мирового соглашения

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. Изд. 5-е. М., 2013. С. 254.

² Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2013. С. 302.

³ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 27.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190. (далее – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

⁴ Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный). М., 2003. С. 213-214.

несколько значений: мировое соглашение как процедура банкротства, при которой происходит урегулирование спора между должником и кредитором, и мировое соглашение как документ, отражающий договоренности сторон¹.

Мировое соглашение как процессуальное действие. В этом контексте мировое соглашение понимается как совокупность последовательных действий по достижению между сторонами в деле о банкротстве (должником и кредиторами) соглашения для того, чтобы производство по делу было прекращено. В.В. Ярков поделил эти действия на четыре стадии:

- 1) инициирование заключения мирового соглашения и выработка его условий;
- 2) принятие решения общим собранием кредиторов об одобрении его условий и его подписание сторонами;
- 3) утверждение мирового соглашения арбитражным судом;
- 4) исполнение условий мирового соглашения².

Однако выработка условий мирового соглашения, равно как и его инициирование и исполнение, происходят вне судебного процесса и не закреплены нормами процессуального права. Поэтому следует понимать, что данные действия процессуальными не являются.

Для каждой стадии характерно свое количество процессуальных действий и субъектов, которые их совершают. Процессуальные действия, в результате которых складывается мировое соглашение, совершаются в строгой последовательности, так как ее нарушение может привести к наступлению иного результата, вместо желаемого.

Сначала принимается решение о заключении мирового соглашения, затем происходит обращение в арбитражный суд за его утверждением.

В соответствии со статьей 150 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» должник, его конкурсные кредиторы и уполномоченные органы вправе заключить мировое соглашение на любой стадии рас-

¹ Ярков В.В. Конкурсное производство. СПб., 2005. С. 205.

² Там же.

смотрения арбитражным судом дела о банкротстве. Решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов. Следовательно, заключение мирового соглашения – это коллективное процессуальное действие кредиторов, от имени которых действует собрание кредиторов, как их представитель. Решение о заключении мирового соглашения со стороны должника принимается должником – гражданином или руководителем должника – юридического лица, исполняющим обязанности руководителя должника, внешним управляющим или конкурсным управляющим.

После того как решение о заключении мирового соглашения было принято собранием кредиторов, должник, внешний управляющий или конкурсный управляющий должен представить в арбитражный суд заявление об утверждении мирового соглашения.

На следующем этапе осуществляются уже процессуальные действия суда. Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» они закреплены только в части возможности утверждения или отказа в утверждении мирового соглашения. Предполагается, что первоначально суд должен разъяснить участникам мирового соглашения последствия его заключения. Данный вывод вытекает из положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹, которые применяются при производстве по делам о банкротстве.

После этого суд устанавливает соответствие условий мирового соглашения требованиям ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам. Также проверяется: не нарушают ли условия мирового соглашения права третьих лиц, и соблюдается ли форма мирового соглашения.

Далее суд выясняет такие юридические факты, как волеизъявление сторон и процессуальный статус участников мирового соглашения.

Важным моментом является для суда исполнение должником требования погасить задолженность по требованиям кредиторов пер-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (ред. от 31.12.2014 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

вой и второй очереди. Факт осуществления платежей по данным требованиям необходимо доказать в суде посредством предоставления документов, подтверждающих данное обстоятельство.

Результатом проверяющих действий суда является вынесение определения об утверждении или об отказе в утверждении мирового соглашения. Определение содержит выводы суда по всей его процессуальной деятельности по утверждению мирового соглашения. В случае утверждения мирового соглашения производство по делу о несостоятельности прекращается.

Таким образом, мировое соглашение как процессуальное действие выражается в двух аспектах: как определенная последовательность действий тех или иных субъектов и как процессуальный документ – определение суда.

Мировое соглашение как юридический факт.

Заключение мирового соглашения - это волевой акт, следовательно, интерес будет представлять такой юридический факт, как действие. Действия бывают правомерными и неправомерными. Правомерные действия, в свою очередь, подразделяются на юридические акты и юридические поступки. Юридический акт – это такое правомерное действие, которое совершается с намерением вызвать юридические последствия, например, различные сделки¹.

Значение термина «мировое соглашение» как сделки является самым спорным в юридической литературе. Достаточно большое количество ученых, так или иначе, высказывали свое мнение относительно договорной природы мирового соглашения.

Проведя анализ всех позиций, можно условно поделить их на следующие группы мнений:

1. Мировое соглашение – это сделка. Этой позиции придерживается большинство авторов (Н.В. Рубцова², М.В. Телюкина³,

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2013. С. 303.

² Рубцова Н.В. Мировое соглашение в свете нового закона о несостоятельности // Менеджмент и право. 2003. № 2. С. 90.

³ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 462.

М.А. Рожкова¹, Г.Ф. Шершеневич², Н.Г. Лившиц³, В.Ф. Попондопуло⁴ и др.).

Так, например, Г.Ф. Шершеневич полагал, что из описания сущности мировой сделки можно заключить, что со стороны своей юридической природы она представляет договорное отношение.

2. Мировое соглашение одновременно обладает чертами как характерными гражданско-правовой сделке, так и не характерными ей (О.Ю. Скворцов⁵, С.В. Егоров⁶).

О.Ю. Скворцов указывает, что у мирового соглашения сложный юридический состав, которому присущи как черты гражданско-правовой сделки, так и черты, не свойственные сделке как гражданско-правовому институту.

3. Мировое соглашение имеет двойственный характер, являясь одновременно сделкой и процессуальным действием, либо сделкой и процедурой банкротства (Е. Яцева⁷, А.А. Дубинчин⁸).

А.А. Дубинчин полагает, что мировое соглашение в российском законодательстве о несостоятельности должно восприниматься по меньшей мере в двух значениях: как процедура банкротства и как гражданско-правовая сделка.

4. Мировое соглашение не является сделкой (С.И. Федоров⁹, А.В. Егоров¹⁰).

¹ Рожкова М.А. Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. М., 2004. С. 229.

² Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 439.

³ Лившиц Н.Г. Мировое соглашение в деле о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 1999. № 1. С. 100.

⁴ Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004. С. 319.

⁵ Комментарии к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под. ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2003. С. 326-327.

⁶ Егоров С.В. Мировое соглашение при банкротстве // Правовые проблемы несостоятельности (банкротства). М., 2004. С. 134.

⁷ Яцева Е. Общие условия действительности мирового соглашения по делу о банкротстве должника // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 10. С. 23.

⁸ Дубинчин А.А. Мировое соглашение в деле о банкротстве: проблемы теории и практики // Хозяйство и право. 2000. № 7. С. 17.

⁹ Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения судами дел о несостоятельности (банкротстве): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2001. С. 33.

¹⁰ Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. М., 2003. С. 228.

С.И. Федоров, считает, что мировая сделка в деле о несостоятельности не может являться договором, ввиду отсутствия добровольности в ее заключении, так как меньшинство кредиторов, возражающих против этого соглашения, «принуждаются» к его заключению большинством кредиторов.

Таким образом, не смотря на некоторое различие во мнениях, можно говорить, что большинство ученых предполагает, что мировое соглашение все же имеет договорную природу.

Рассмотрим положения, которые позволяют отличить мировое соглашение от обычной гражданско-правовой сделки.

Первой особенностью является порядок формирования волеизъявления кредиторов на заключение мирового соглашения. Здесь меньшинство кредиторов подчиняется решению большинства. Однако такое положение дел не может изменить природу мирового соглашения как договора, так как и в гражданском законодательстве есть случаи, когда сторона понуждается к заключению договора (Ст. 421, 846 Гражданского кодекса Российской Федерации)¹.

Вторая особенность: возможность включения в мировое соглашение задолженности по налогам и другим обязательным платежам. Гражданский кодекс Российской Федерации в п. 3 ст. 2 отмечает, что к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством. В.В. Витрянский и М.И. Брагинский считают даже, что наличие между сторонами отношений власти и подчинения вообще исключает в принципе возможность применения не только гражданского законодательства, но и самой конструкции договора как такового². Полагаем, что возможность включения в мировое соглашение подобной задолженности, еще раз подчеркивает особый характер мирового соглашения как договора в процедуре несостоятельности.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) //СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. (далее – ГК РФ).

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2001. С. 24.

Мировое соглашение как процедура банкротства. Относительно этого постулата также существуют различные точки зрения, сводящиеся в основном к тому, что мировое соглашение либо является процедурой банкротства, либо не является.

Большинство авторов считают, что мировое соглашение является процедурой банкротства (А.А. Дубинчин, С.В. Егоров, М.В. Телюкина, В.Н. Ткачев, Э.Ю. Олевинский и др.), ведь даже ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в статье 2 закрепляет этот факт.

Противники этой точки зрения полагают, что внимательный анализ природы мирового соглашения позволяет усомниться в определении мирового соглашения как процедуры несостоятельности, так как нет ни одного признака процедуры, как явления, имеющего определенную продолжительность¹.

А.Н. Семина утверждает, что мировое соглашение является одним из способов прекращения любой процедуры банкротства, но сама по себе не есть процедура банкротства². Такого же мнения придерживается и Е.Г. Дорохина³.

Законодательно не определяется, что понимать под процедурой банкротства. В научной литературе существуют разные определения понятия «процедура банкротства». Так, А.А. Дубинчин понимает под процедурой банкротства установленный правовыми актами порядок применения допустимых законодательством мер к должнику, имеющими признаки банкротства или официально объявленному несостоятельным⁴.

В.Ф. Попондопуло и Е.В. Слепченко полагают, что процедура банкротства – это лишь конкурсное производство, так как вводится в отношении должника, признанного судом банкротом⁵. Предполагает-

¹ Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. М., 2003. С. 285.

² Семина А.Н. Вопросы правоспособности должника – юридического лица. М., 2004. С. 179-180.

³ Дорохина Е.Г. Роль арбитражного управляющего при заключении мирового соглашения в деле о банкротстве // Адвокат. 2004. № 5.

⁴ Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М. 2001. С. 135.

⁵ Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб. 2004. С. 245.

ся, что данное определение неверно в силу того, что процедура банкротства может применяться как к лицу, признанному банкротом, так и к лицу, которое еще не объявлено несостоятельным.

Н.В. Рубцова считает, что процедура банкротства – это официально установленная законодательством о банкротстве последовательность действий, применяемых к должнику – юридическому лицу, имеющему признаки несостоятельности или официально объявленному несостоятельным, с целью удовлетворения требований кредиторов и вывода организации из экономического кризиса¹.

Полагаем, что данное определение наиболее точно формулирует суть понятия «процедура банкротства». И, следовательно, необходимо установить существует ли последовательность действий применения определенных мер к должнику.

М.Л. Скуратовский полагает, что рассмотрение дел о банкротстве условно можно подразделить на две стадии: разбирательство дела в арбитражном суде и собственно процедуры банкротства². По сути, любая процедура банкротства, будь то наблюдение или конкурсное производство, есть реализация судебного акта о введении данной процедуры. К мировому соглашению, на первый взгляд, эти положения неприменимы, ведь вне рамок производства по делу ведение банкротства невозможно.

Однако с момента утверждения мирового соглашения, его условия должны быть исполнены в течение срока, определенного в соглашении и в той, последовательности, которая также определена. В соответствии со ст. 164 и 166 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в случае неисполнения или существенного нарушения должником условий мирового соглашения конкурсные кредиторы или уполномоченные органы вправе подать заявление о расторжении мирового соглашения, и если суд удовлетворит данное заявление, то производство по делу возобновляется.

¹ Рубцова Н.В. Процедуры банкротства юридический лиц: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 2003. С. 30.

² Арбитражный процесс: учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 1998. С. 263.

Законодатель «снимает» с суда функции по контролю за исполнением мирового соглашения, что предполагается верным в силу большой загруженности судов. По сути, заключение мирового соглашения преследует восстановление платежеспособности должника, равно как и такие реабилитационные процедуры как финансовое оздоровление и внешнее управление. Разница только в осуществлении контроля суда за исполнением судебных актов. А если смысловая нагрузка в данные меры вложена одинаковая, то значит, что мировое соглашение можно смело назвать процедурой банкротства, хоть и в период его исполнения производство по делу прекращено.

Подводя итог, полагаем правильным считать, что понятие «мирового соглашения» многозначно, так как актуально его употреблять во всех рассмотренных в настоящей статье значениях.

Мировое соглашение является, во-первых, правовым институтом, так как законодатель в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрел отдельную 8 главу, которая регулирует заключение мирового соглашения в процедурах банкротства. Таким образом, нормы о мировом соглашении в законодательстве о банкротстве регулируют конкретный вид общественных отношений и в силу этого имеют относительную устойчивость и самостоятельность функционирования.

Во-вторых, мировое соглашение, является процессуальным действием. Для того чтобы заключить мировое соглашение, необходимо осуществить ряд последовательных процессуальных действий. Эти действия совершаются в строгом порядке, так как его нарушение может привести к тому, что суд может отказать в утверждении мирового соглашения.

В-третьих, мировое соглашение – это процессуальный акт. В этом значении под мировым соглашением понимается документ, заключаемый в письменной форме и содержащий условия договаривающихся сторон, а также их подписи.

В-четвертых, мировое соглашение – это юридический факт, а именно сделка, которая влечет к установлению, изменению и прекращению правоотношений. Утвержденное мировое соглашение содер-

жит условия, которые для сторон, участвующих в нем, устанавливаются, изменяются и прекращаются. Например, условиями мирового соглашения может быть предусмотрена выплата меньшей суммы кредиторам, нежели изначально требуемая. С момента выплаты должником всех сумм, предусмотренных мировым соглашением, его обязательства перед кредиторами считаются исполненными и, соответственно, прекращаются.

В-пятых, мировое соглашение является процедурой банкротства. Понимание мирового соглашения в этом контексте является, на наш взгляд, самым важным, потому что ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» мировое соглашение определяется именно как процедура. Полагаем, что правильно рассматривать мировое соглашение именно как процедуру, а не процессуально действие, так как обе категории имеют сходное смысловое значение, но только одно из них законодательно закреплено. Любая процедура банкротства есть реализация судебного акта о введении данной процедуры и к мировому соглашению эти положения также применимы.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПОНУЖДЕНИЯ К ДЕЙСТВИЯМ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Воронова Ю.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург.

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Шнитенков А.В.

К числу тяжких посягательств на личность, причиняющих моральный и физический вред потерпевшим, относятся деяния, предусмотренные в гл. 18 «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности» УК РФ. В настоящее время про-

блема недостаточной защищенности несовершеннолетних от насильственных преступлений против половой неприкосновенности является одной из наиболее актуальных.

Изучение юридической литературы и судебной практики свидетельствует о том, что при квалификации названных преступлений особую сложность представляет отграничение изнасилования и насильственных действий сексуального характера от понуждения к действиям сексуального характера.¹ Поскольку в силу своего возраста несовершеннолетние находятся в зависимом от определенного круга лиц состоянии и легко поддаются чужому влиянию, решение данной проблемы имеет значение для всех видов преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

По мнению А.И. Чучаева, норма, содержащаяся в ст. 133 УК РФ, предусматривает специфический вид насильственного полового преступления «в этом случае точнее следовало бы говорить о недобровольном (вынужденном) вступлении в половую связь или совершении действий сексуального характера. Потерпевшее лицо поставлено в положение выбора: либо оно уступит, совершит указанные действия и тем самым обеспечит неприкосновенность тех интересов, нарушением которых угрожает виновный, либо, наоборот откажет ему и таким образом поставит под угрозу свои материальные и другие блага».² Данная статья в равной мере защищает половую свободу как женщин, так и мужчин. Однако объективной стороне этого преступления свойственны признаки форм понуждения к сексуальным действиям, которые не отличаются от тех, которые характерны для преступлений, предусмотренных в ст.ст. 131 и 132 УК РФ.

Одной из особенностей ст. 133 УК РФ является четко очерченный круг действий: 1) шантаж; 2) угроза уничтожением, повреждени-

¹ Котельникова Е.А., Шумихин В.Г. Разграничение насильственных и ненасильственных преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности. URL: <http://www.blog.servitutis.ru/?p=1578> (дата обращения: 04.02.2015).

² Антонян Ю., Гончарова М., Гусева О., Дьяченко А., Ситковский А., Ткаченко А., Цымбал Е., Чучаев А. Уголовно-правовые проблемы педофилии // Под ред. Антонян Ю.М.: монография М.: «Проспект», 2012. С. 125.

ем или изъятием имущества; 3) использование материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей), что определяет правила квалификации сексуального насилия по ст.ст. 131, 132 и 133 УК РФ. Стоит отметить, что данные действия могут быть выражены в устной, письменной или любой другой формах.

Характер угрозы отличает это преступление от изнасилования. При изнасиловании виновный угрожает физическим насилием, а в рассматриваемом преступлении – разглашением позорящих сведений, уничтожением, повреждением или изъятием имущества или ущемлением материальных и иных интересов потерпевшего (потерпевшей). При изнасиловании угроза является непосредственной, а в данном преступлении ее осуществление возможно в будущем.¹

Значимость способа принуждения для разграничения преступлений, предусмотренных ст.ст. 131, 132 и 133 УК РФ, бесспорна. Если принуждение совершается без применения физического насилия, угрозы его применения или использования беспомощного состояния жертвы, то посягательство на ее половую свободу (половую неприкосновенность) будет квалифицировано по ст.133 УК РФ и не может быть квалифицировано ни по ст. 131, ни по ст. 132 УК РФ.

Одним из вариантов противоправного воздействия, содержащегося в ст. 133 УК РФ, является использование материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей). Толкование этого признака в юридической литературе является дискуссионным. Так, некоторые авторы считают, что в контексте данной статьи под материальной зависимостью следует понимать нахождение на полном или частичном, но существенном иждивении у виновного на законных основаниях или с его добровольного согласия; а под иной зависимостью, любую другую зависимость, кроме материальной, характеризующаяся полным или частичным отсутствием самостоятельности, свободы, наличием подчиненности по службе, работе или учебе и т.д. Данное мнение существенно ограничивает его содержание².

¹ Корнеева А.В. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / Под. ред. А.И. Рарог. 9-е изд., перераб. и доп. М: Проспект, 2013. С. 299.

² Корнеева А.В. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / Под. ред. А.И. Рарога. 9-е изд., перераб. и доп. М: Проспект, 2013. С. 299.

По словам А.И. Чучаева: «О сущности интересов, которым виновный угрожает причинить вред, понуждая потерпевшего, находящегося в материальной или иной зависимости, вступить в половую связь или совершить иные действия сексуального характера, в литературе высказаны различные точки зрения. Например, А.А. Пионтовский считал, что «понуждение женщины может быть совершено и путем применения угроз, и путем обещания каких-либо выгод». Эта позиция подвергалась обоснованной критике. Так, А.Н. Игнатов писал, что «в данном случае имеет место не понуждение женщины, а склонение к вступлению в половую связь»¹.

«Суть данного толкования заключается в том, что не образует состава понуждения предложение вступить в половую связь или удовлетворить половую страсть в иной форме, соединенное с обещанием за это каких-либо выгод, ибо в таком случае поведение самой потерпевшей противоречит нормам морали. ... Однако очевидно, что использовать зависимое положение потерпевшего можно не только примитивным путем, угрожая ухудшить его жизненное положение, но и путем искушения потерпевшего — посулами различных благ, которые ему недоступны в силу его жизненных условий».²

Однако толкование признака использования материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей) в форме угрозы, на наш взгляд, является слишком узким. Потерпевший - это, в первую очередь, человек, со свойственным ему желанием удовлетворить свои потребности, которыми могут злоупотреблять другие лица, имеющие возможность преступного воздействия по причине наличия материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей). Таким образом, при использовании материальной или иной зависимости потерпевшего возможно такое воздействие, как искушение потерпевше-

¹ Антонян Ю., Гончарова М., Гусева О, Дьяченко А., Ситковский А., Ткаченко А., Цымбал Е., Чучаев А. Уголовно-правовые проблемы педофилии // Под ред. Антонян Ю.М.: монография М.: «Проспект», 2012. С. 125.

² Котельникова Е.А., Шумихин В.Г. Разграничение насильственных и ненасильственных преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности. URL: <http://www.blog.servitutis.ru/?p=1578> (дата обращения: 04.02.2015).

го. Примером этого преступления будут служить действия лица, предлагающего подчиненной ему по работе женщине вступить с ним в сексуальные отношения за выплату ей премии, в несколько раз превышающей заработную плату.

Уголовное законодательство должно защищать потерпевших и соблюдать права преступников при отправлении правосудия. Именно поэтому мы считаем, что состав преступления, предусмотренного в ст. 133 УК РФ, охватывает все действия лица, искушающие потерпевшего, при наличии условия зависимости.

Таким образом, и в первом, и во втором случаях воля потерпевшего претерпевает преступное воздействие в форме угрозы или искушения при использовании материальной или иной зависимости потерпевшего, вследствие чего он не может поступать в соответствии со своими намерениями полностью и свободно, что свидетельствует о нарушении его прав. Понуждение в форме угрозы или искушения при использовании материальной или иной зависимости потерпевшего равны по степени общественной опасности и полностью охватываются составом ст. 133 УК РФ.

В абз. 2 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» содержится указание, что моментом окончания преступления «Понуждение к действиям сексуального характера» считается выражение требования независимо от наличия согласия или отказа потерпевшего лица совершить такие действия либо их реального осуществления.¹ Здесь же говорится, что требование может быть выражено в любой форме. Однако в абз. 3 п. 15 Пленум Верховного Суда РФ делает исключение из вышеуказанного правила: «Не могут рассматриваться как понуждение к действиям сексуального характера или как иные преступления против половой неприкосновенности и половой свобо-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Российская газета. 2014. 12 декабря.

ды личности действия лица, добившегося согласия потерпевшей на вступление в половое сношение или совершение действий сексуального характера путем обмана или злоупотребления доверием (например, заведомо ложного обещания вступить в брак и т.п.)»).

С учетом этого возникает вопрос о необходимости разъяснения Пленумом Верховного Суда РФ признака использования материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей) применительно к ст. 133 УК РФ.

Предлагаем дополнить п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 N 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» абзацем 4 и изложить его в следующей редакции:

«Под использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей) при понуждении к действиям сексуального характера понимается воздействие, направленное на подавление воли с целью получения от потерпевшего (потерпевшей) вынужденного согласия путем искушения и (или) угроз».

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

Вычегжанина П.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чашкин П.В.

С 1 января 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок това-

ров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹. В связи с тем, что многие нормы Закона о контрактной системе требовали конкретизации и содержали множество отсылочных норм, а также из-за необходимости введения механизма реализации контрактной системы, появилась необходимость внесения поправок в ряд нормативно правовых актов. Для этих целей был принят Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Вместе с тем следует отметить, что некоторые поправки вызывают вопросы, как у заказчиков, так и у поставщиков.

В частности, ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»³ была дополнена п. 4, устанавливающим общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг бюджетным учреждением при наличии правового акта, утвержденного в соответствии с ч. 3 ст. 2 Закона о закупках и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона о закупках, при осуществлении им закупок:

а) за счет грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, а также международными организациями, субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное;

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». URL:<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 15.02.2015).

² Федеральный закон от 28.12.2013 № 396-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL:<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 15.02.2015).

³ Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». URL:<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 15.02.2015).

б) в качестве исполнителя по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного учреждения;

в) за счет средств, полученных при осуществлении им иной приносящей доход деятельности от физических лиц, юридических лиц, в том числе в рамках предусмотренных его учредительным документом основных видов деятельности (за исключением средств, полученных на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию).

Иными словами, фактически бюджетные учреждения получили возможность закупать товары, работы или услуги по правилам Закона о закупках, если финансирование этих учреждений производится не из средств бюджета, а фактически собственных средств, от деятельности или средств, привлеченных от других юридических лиц.

Данное положение представляется спорным, поскольку Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не содержит строгих правил к осуществлению закупок и к требованиям к поставщику (подрядчику, исполнителю), что как следствие приводит к уменьшению ответственности заказчика за злоупотребления при осуществлении закупок товаров, работ, услуг. В частности, Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ устанавливает следующие принципы:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

При этом конкретных критериев, в частности, необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки в законодательстве не содержится. К тому же становятся непонятными причины, по которой бюджетные учреждения были наделены большей свободой при закупке товаров, работ, услуг, так как Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (ст. 6 от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ). Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ не содержит принципов профессионализма заказчиков, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, что представляется недостатком и может оказывать влияние на эффективность осуществления закупок, что противоречит целям осуществления закупок - обеспечению федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд.

В то же время некоторые пробелы в законодательстве о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 396-ФЗ так и не внес.

В частности, в ч. 3 ст. 30 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ указано что: «При определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) способами, указанными в части 1 настоящей статьи, в извещениях об осуществлении закупок устанавливается ограничение в отношении участников закупок, которыми могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации. В этом случае участники закупок обязаны декларировать в заявках на участие в закупках свою принадлежность к субъектам малого предпринимательства или социально ориентиро-

ванным некоммерческим организациям». То есть фактически устанавливается обязанность декларировать свою принадлежность к субъекту малого предпринимательства, что свидетельствует о том, что участнику закупки нужно только заявить об этом, а документально подтверждать статус субъекта малого предпринимательства не требуется.

В то же время п. 5 ч. 5 ст. 66 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ устанавливает обязанность участника электронного аукциона прикладывать ко второй части заявки документы, подтверждающие право участника такого аукциона на получение преимущества в соответствии со ст. 28-30 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ, или копии этих документов. Такими документами согласно ст. 30 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ должны быть документы, подтверждающие принадлежность к субъекту малого предпринимательства. В то время как положение об обязанности декларировать в заявках на участие в закупках свою принадлежность к субъектам малого предпринимательства в ч. 5 ст. 66 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ, определяющей состав второй части заявки, отсутствует. В данном случае представляется противоречие между собственными нормами Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ.

Подобное противоречие можно усмотреть и между положениями ст. 31 и ст. 66 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ, в части возможности возлагать на участников закупок обязанность подтверждать соответствие требованиям. Ч. 8 ст. 31 устанавливает, что: комиссия по осуществлению закупок проверяет соответствие участников закупок требованиям, указанным в пунктах 1, 2 и 6 части 1 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ, и в отношении отдельных видов закупок товаров, работ, услуг требованиям, установленным в соответствии с ч. 2 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ, если такие требования установлены Правительством Российской Федерации, а также вправе проверять соответствие участников закупок требованиям, указанным в пунктах 3-5, 7-9 ч. 1 ст. 31 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ. Комиссия по осуществлению закупок

не вправе возлагать на участников закупок обязанность подтверждать соответствие указанным требованиям, за исключением случаев, если указанные требования установлены Правительством Российской Федерации в соответствии с ч. 2 настоящей статьи». Как видно из содержания части 8 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ заказчик не вправе требовать документы подтверждающие соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки (п. 1 ч. 1 ст. 31 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ), а также документы подтверждающие правомочность участника закупки заключать контракт (п. 2 ч. 1 ст. 31 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ).

При этом п. 2 ч. 5 ст. 66 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ предусматривает в составе второй части заявки на участие в электронном аукционе документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 1 и 2 ч. 1 и ч. 2 ст. 31 (при наличии таких требований) настоящего Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3-9 ч. 1 ст. 31 настоящего Федерального закона.

Также необходимо отметить, что перечень документов, подтверждающих принадлежность к субъекту малого предпринимательства, а также подтверждающих правомочность участника закупки заключать контракт нигде законодательно не закреплено, что на практике будет вызывать многочисленные противоречия и необоснованные отклонения заявок участников электронного аукциона.

Мы рассмотрели лишь некоторые поправки и противоречия в законодательстве о контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. И с учетом вышеизложенного представляется необходимым следующее:

- 1) Привести в соответствие ч. 3 ст. 30 и п. 5 ч. 5 ст. 66 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ;

2) Привести в соответствие ч. 8 ст. 31 и п. 2 ч. 5 ст. 66 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ;

3) Установить законодательный перечень документов, подтверждающих принадлежность к субъекту малого предпринимательства, а также подтверждающих правомочность участника закупки заключать контракт.

Также представляется необоснованным предоставление возможности бюджетным учреждениям закупать товары, работы или услуги по правилам Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ, так как Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ не содержит принципов профессионализма заказчиков, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, что представляется недостатком и может оказывать влияние на эффективность осуществления закупок, что противоречит целям осуществления закупок - обеспечению федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд.

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА МИГРАНТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Габдуллин Н.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., Уваров А.А.

Термин «миграция населения» (от лат. *migratio* - переселение) обозначает процесс переселения (перемещения) людей, пересекающих границы тех или иных территорий - со сменой места жительства навсегда или на длительный срок. Мигрант – физическое лицо, осуществившее территориальное перемещение через государственную границу, влекущее изменение правового статуса. В отечественном за-

конодательстве такого термина не существует. В интересах исследования следует расширить понятие «трудящийся-мигрант», таким образом в категорию «мигрант» попадают лица, въезжающие на территорию Российской Федерации, так и выезжающие из неё. Кроме того, мигрант не всегда занят трудовой деятельностью, равно как и не всегда законно пребывает на территории Российской Федерации.

Проблемы, связанные с миграцией населения, стали особенно актуальны в России в конце 80 - начале 90-х годов и не потеряли своей остроты по сей день.

С начала 90-х годов вместе с зарождением и формированием мощных миграционных потоков в РФ из стран ближнего зарубежья и внутри страны возникла необходимость разработки новой миграционной политики Российской Федерации, создания структуры, обеспечивающей реализацию этой политики.

В настоящее время бурные миграционные процессы постсоветского периода успокоились, в Российской Федерации появилась нормативная база регулирующая статус мигрантов – это Конституция, Федеральные законы, в первую очередь - «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», «О гражданстве Российской Федерации». Разработана «Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации до 2025 года». Миграционная политика российского государства имеет дифференцированный характер – существует общий и упрощенный порядок получения гражданства – это связано с необходимостью привлечения русскоязычного населения других стран к переселению в Российскую Федерацию. Наиболее существенным является поток экономических мигрантов – тех, кто приезжает в Российскую Федерацию на работу.

Следует признать, что миграционные процессы играют значимую роль в социально-экономическом и демографическом развитии Российской Федерации. За последние два десятилетия миграционный прирост в значительной степени компенсировал более половины ес-

тественной убыли населения. Согласно расчету Федеральной службы государственной статистики о перспективной численности населения до 2030 года (высокий и средний варианты), учитывающему результаты Всероссийской переписи населения и динамику демографических процессов последних лет, численность населения страны на начало 2025 года составит 142,8 - 145,6 миллиона человек.

Переселение мигрантов на постоянное место жительства в Российскую Федерацию становится одним из источников увеличения численности населения страны в целом и ее регионов, а привлечение иностранных работников по приоритетным профессионально-квалификационным группам в соответствии с потребностями российской экономики является необходимостью для ее дальнейшего поступательного развития.

Таким образом, четко прослеживается тенденция привлечения мигрантов в Российскую Федерацию. Однако, миграционная привлекательность нашей страны для высококвалифицированных кадров на международном рынке труда невелика, основная масса прибывающих – граждане СНГ. Мигранты новых поколений из этих стран обладают более низким уровнем образования и знанием русского языка. Таким образом, на повестке дня стоит вопрос увеличения привлекательности страны для высококвалифицированных мигрантов, вместе с тем необходимы механизмы повышения качества пребывающих мигрантов из стран СНГ.

Эти проблемы законодатели и пытаются решить в новой редакции федерального закона №115 «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 22.12.2014. В первую очередь, это касается введения патентов вместо квот. Теперь для осуществления трудовой деятельности на территории Российской Федерации мигранту необходимо получить патент – документ, дающий право на ведение трудовой деятельности на территории субъекта РФ. Существует ряд особенностей:

- за получение и продление патента взимается налог, который устанавливается законом субъекта, например, в Москве ежемесячный платеж составляет 4000 рублей, в Оренбургской области 2580 рублей;

- иностранный гражданин не вправе осуществлять трудовую деятельность вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого ему выдан патент. Работодатель или заказчик работ (услуг) не вправе привлекать иностранного гражданина к трудовой деятельности по патенту вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого данному иностранному гражданину выдан патент;

- в патенте может указываться профессия, согласно Указу Губернатора Оренбургской области от 29.12.2014 года № 922-ук, в патенте, выдаваемом иностранному гражданину для осуществления трудовой деятельности на территории Оренбургской области, указывается профессия (специальность, должность, вид трудовой деятельности) иностранного гражданина. Иностранец не вправе осуществлять трудовую деятельность по профессии (специальности, должности, виду трудовой деятельности), которая не указана в патенте;

- патент выдается на срок от 1 до 12 месяцев;

- для получения патента необходимо подтвердить владение русским языком и основами российского законодательства.

Ранее патенты требовались, если работодателем выступало физическое лицо, теперь патенты обязательны для ведения любой трудовой деятельности. Патентная система устанавливает требования к желающим трудиться в Российской Федерации и призван решить одну из проблем, указанных выше.

Повышение миграционной привлекательности для высококвалифицированных кадров, разумеется комплексная задача. На законодательном уровне для этого такие лица выделены в отдельную категорию, с особым правовым статусом. На них не распространяются квоты, срок их пребывания на территории Российской Федерации увеличен, налоговая ставка для высококвалифицированных работников уменьшена по сравнению с другими трудящимися-мигрантами.

Органичным продолжением государственной политики в этом вопросе, было бы способствовать получению высококвалифицированными работниками гражданства Российской Федерации, аналогично участникам Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом.

Другой тенденцией, в определенной мере противоположной, является возрастающее негативное отношение к миграции и мигрантам в обществе. Несовершенство действующей системы управления миграционными процессами проявляется в наличии большого числа незаконных мигрантов. Ежегодно в стране от 3 до 5 миллионов иностранных граждан осуществляют трудовую деятельность без официального разрешения. Незаконная миграция, питающая рабочей силой теневой сектор экономики, является одной из главных причин усиления негативного отношения к мигрантам со стороны части населения Российской Федерации.

Патентная система, в перспективе, может улучшить ситуацию с нелегальной миграцией и будет способствовать легализации незаконно занятых иностранных граждан.

Миграционная политика хоть и ужесточила требования к мигрантам, тем не менее не стала менее либеральной, а наоборот нацелена на лучшую адаптацию в принимающем обществе, большую правовую защищенность мигрантов в России.

Таким образом, главнейшей задачей миграционной политики следует считать выработку программ привлечения высококвалифицированных иностранных кадров на постоянное проживание в Российской Федерации, а также усовершенствование законодательного регулирования статуса временных работников, минимизация нелегальной миграции.

ОСОБЕННОСТИ БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Герцева У.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

Кредитование – один из способов размещения денежных средств. Кредиты предоставляются на всех уровнях банковской системы РФ: Банк России кредитует (рефинансирует) другие банки, а банки предоставляют кредиты клиентам. Исходя из этого, под банковским кредитованием целесообразно понимать кредитную деятельность в рамках банковской системы.

В настоящее время в России сложилась двухуровневая банковская система во главе с Банком России.

В Главе 4 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹ содержатся положения о межбанковских отношениях и обслуживанию клиентов.

Кредитные организации на договорных началах могут привлекать и размещать друг у друга средства в форме вкладов (депозитов), кредитов, осуществлять расчеты через корреспондентские счета, открываемые друг у друга, и совершать другие взаимные операции, предусмотренные лицензиями, выданными Банком России. При недостатке средств для осуществления кредитования клиентов и выполнения принятых на себя обязательств кредитная организация может обращаться за получением кредитов в Банк России на определяемых им условиях (ст. 28 Закона).

Субъектами кредитных отношений в данном случае выступают Центральный банк и коммерческие банки. Банки, располагающие

¹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». URL:<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 10.02.2015).

свободными кредитными ресурсами, продают эти ресурсы на рынке межбанковских кредитов (далее - МБК).

К принципам кредитования относятся: возвратность и срочность кредитования, дифференцированность, обеспеченность кредита, платность.

В зависимости от срока различают межбанковские кредиты: до востребования, срочные.

Разовые межбанковские кредиты оформляются кредитным договором, а постоянное сотрудничество на рынке межбанковского кредита - генеральным соглашением, которое определяет только намерение о предоставлении друг другу краткосрочных ресурсов на взаимовыгодной основе и технику этого предоставления. В настоящее время предпочтение отдается генеральному соглашению о сотрудничестве на длительный период (около 90 % всех межбанковских кредитов). Оно позволяет оптимизировать кредитный процесс и сократить затраты времени и средств на оформление кредитных договоров по каждой заключенной сделке.

Все кредиты, предоставляемые по корреспондентскому счету, оформляются договором об открытии корреспондентского счета, к нему дополнительно заключается соглашение об овердрафте.

Кредитный договор должен предусматривать:

1. предмет договора - предоставление кредита в определенной сумме с определенным сроком погашения;

2. цену договора. Стоимость денежных средств - процентная ставка по кредиту на рынке МБК - складывается под воздействием спроса и предложения. Проценты за пользование кредитом начисляются за каждый календарный день пользования МБК начиная с даты зачисления средств на корреспондентский счет заемщика по дату зачисления средств на корреспондентский счет кредитора.

3. обеспечение кредита;

4. обязанность и ответственность сторон по использованию условий договора;

5. порядок разрешения споров;

6. условия изменения договора;
7. срок действия договора.

При постоянных долговременных отношениях на межбанковском рынке банки заключают генеральное соглашение и устанавливают порядок проведения операций на внутреннем валютном и денежном рынках в соответствии с кредитной политикой банка и внутренними инструкциями.

Пролонгация МБК в рамках генерального договора не предусматривается. При наличии взаимной договоренности задержка кредитных ресурсов у заемщика оформляется с согласия кредитора как новая сделка с началом действия, приходящимся на дату окончания предыдущей, с обязательной выплатой процентов по предыдущей сделке.

Досрочный возврат МБК или его части допускается только с письменного согласия кредитора. В случае досрочного погашения МБК или его части без письменного согласия кредитора проценты начисляются и уплачиваются за весь период использования МБК, установленный соответствующей сделкой¹.

Положения о межбанковском кредитовании закреплены на локальном уровне в каждом конкретном банке отдельно. Целесообразнее было бы закрепить нормы о межбанковском кредитовании в нормативном акте на уровне федерального закона.

Основной проблемой межбанковского кредитования является высокая вероятность невозвращения денежных средств.

Еще одной проблемой стало банкротство кредитных организаций. В соответствии с абз. 5 п. 1, п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве, ст. 28 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» сделка, совершенная банком-должником в течение одного месяца до назначения его временной администрации, может быть признана недействительной, если ее совершение привело к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения его требования, существ-

¹ Банковское дело: учебник / под ред. д.э.н., проф. Г.Г. Коробовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Магистр, ИНФРА-М, 2012.

вовавшего до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с ним в порядке, предусмотренном законодательством о банкротстве¹.

Обзор судебной практики по спорам, связанным с межбанковским кредитованием, показывает большое количество дел по заявлению о признании недействительными операций по погашению межбанковского кредита по делу о несостоятельности (банкротстве).

Пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 разъяснено, что в силу п. 3 ст. 61.4 Закона о банкротстве сделки должника, направленные на исполнение обязательств, по которым должник получил равноценное встречное исполнение непосредственно после заключения договора, могут быть оспорены только на основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве. Такие сделки не могут быть признаны недействительными на основании п. 1 ст. 61.2 или ст. 61.3 Закона о банкротстве².

П. 2 ст. 61.4 Закона о банкротстве не допускает оспаривание на основании п. 1 ст. 61.2 и ст. 61.3 этого Закона сделок по передаче имущества и принятию обязательств или обязанностей, совершаемых должником в рамках обычной хозяйственной деятельности, если цена имущества, размер принятых обязательств или обязанностей не превышают один процент стоимости активов должника, определяемой на основании бухгалтерской отчетности должника за последний отчетный период.

Банк России не предоставляет кредиты физическим и юридическим лицам напрямую, но вправе предоставлять кредиты коммерческим банкам Процент, который ЦБ РФ получает по своим кредитам, называется ставкой рефинансирования.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)». URL:<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 10.02.2015).

² Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». URL:<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 10.02.2015).

В настоящее время ставка рефинансирования установилась на уровне 17%, а, следовательно, кредиты, выдаваемые субъектам предпринимательской деятельности, выдаются по ставке от 23 % и верхний предел не ограничен.

В соответствии с нормативными правовыми актами ЦБ РФ установлены следующие виды кредитов, выдаваемых кредитным организациям:

1) кредиты под залог (блокировку) ценных бумаг из Ломбардного списка Банка России (этот список представляет собой перечень ценных бумаг, принимаемых в обеспечение кредитов ЦБ РФ, публикуется в «Вестнике Банка России»): внутридневные, овернайт, ломбардные (первые два вида предоставляются в автоматическом режиме, третий - в режиме запроса);

2) кредиты, обеспеченные нерыночными активами или поручительствами: внутридневные, овернайт, по фиксированной процентной ставке;

3) кредиты, обеспеченные залогом золота: внутридневные, овернайт, по фиксированной процентной ставке.

Банк - потенциальный заемщик - должен предоставить (в соответствии с заключенными договорами банковского счета) Банку России право на списание с банковских счетов банка денежных средств в объеме требований Банка России по предоставленным кредитам без распоряжения банка - владельца банковского(их) счета(ов) на основании инкассового(ых) поручения(ий) уполномоченного(ых) учреждения(й) Банка России в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и нормативными актами Банка России¹.

Банк - потенциальный заемщик - должен заключить с Банком России генеральный кредитный договор. При заключении генерального кредитного договора банк самостоятельно выбирает, какими видами кредитов Банка России он будет пользоваться. Заключение гене-

¹ Положение о порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг, утв. Банком России 04.08.2003 № 236-П. URL:<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 10.02.2015).

рального кредитного договора на получение внутрисуеуного кредита одновременно требует заключения генерального кредитного договора на предоставление кредита овернайт, и наоборот - заключение генерального кредитного договора на получение кредита овернайт требует заключения генерального кредитного договора на получение внутрисуеуного кредита.

Банк России предоставляет банкам внутрисуеуные кредиты, кредиты овернайт и ломбардные кредиты. Кредиты овернайт предоставляются на 1 календарный день. Ломбардные кредиты предоставляются на сроки, устанавливаемые Банком России и публикуемые в «Вестнике Банка России».

В целом межбанковские займы, особенно в иностранной валюте, играют заметную роль в формировании ресурсной базы банков. Однако высокая зависимость от полученных межбанковских займов нежелательна по следующим причинам. Во-первых, в этой ситуации банк вынужден привлекать все больше средств из этого источника по мере развития своих операций. Во-вторых, использование достаточно дорогого источника средств - межбанковских займов - приводит к общему росту расходов банка и может негативно сказаться на его прибыли. В-третьих, любые негативные изменения рыночной ситуации (снижение предложения ресурсов, усложнение условий получения кредитов, рост процентных ставок и т.д.) ставят такие зависимые банки в крайне тяжелое финансовое положение.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

- Межбанковское кредитование может осуществляться по вертикальной линии, когда коммерческие банки берут кредиты в Центральном Банке, либо по горизонтальной линии, когда банки размещают денежные средства в других банках под проценты.

- Получение и погашение межбанковских кредитов относится к операциям, сопутствующим основной банковской деятельности, необходимым для ее осуществления и обслуживания.

- Ставки по межбанковским кредитам определяются под воздействием спроса и предложения и прямо зависят от установленной

ставки ЦБ РФ. Чем меньше ставка рефинансирования, тем более выгодные условия кредитования могут предлагать банки на открытом рынке.

- Положения о межбанковском кредитовании закреплены на локальном уровне в каждом конкретном банке отдельно. Целесообразнее было бы закрепить нормы о межбанковском кредитовании в нормативном акте на уровне федерального закона, для выработки единой судебной практики по спорам, возникающим в процессе межбанковского кредитования и для установления общих требований к договорам межбанковского кредита. Как вариант, Банковский кодекс Российской Федерации, одна глава которого может быть посвящена непосредственно межбанковскому кредитованию, с установлением общих требований к форме и содержанию кредитных договоров между банками и генеральным соглашениям.

ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРАВОСПОСОБНОСТЬ И ДЕЕСПОСОБНОСТЬ СТОРОН В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Голубчикова В.А. – магистрант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, г. Москва

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Алехина С.А.

Основными участниками гражданского процесса являются стороны – истец и ответчик. Указанные субъекты имеют противоположные интересы и находятся в состоянии правового конфликта, который не удалось устранить без обращения в суд¹.

¹ Блажеев В.В., Уксусова Е.Е. Гражданский процесс: учебник для бакалавров. Москва: Проспект, 2015. С. 109.

Истец – лицо, в защиту субъективного права или охраняемого законом интереса которого возбуждено гражданское дело, соответственно, ответчик это лицо, привлекаемое судом к ответу по требованию истца, который считает, что оно нарушило его право¹.

Со сторонами неразрывно связаны такие категории, как правоспособность и дееспособность, которые трактуются рядом ученых в качестве основной предпосылки участия в гражданском процессе в качестве стороны. Они были и являются предметом исследования многих авторов. Эти категории описывались и определялись во всех учебниках и курсах гражданского процесса, начиная с дореволюционных изданий и заканчивая сегодняшними, в комментариях, монографиях, посвященных гражданским процессуальным правоотношениям или их субъектам².

Например, до конца 40-х – начала 50-х годов XX века гражданская процессуальная правоспособность определялась всеми авторами как способность быть стороной в процессе или как способность быть стороной по своему делу.

Причем, если в определении гражданской процессуальной правоспособности в вышеуказанный период происходили существенные изменения (от определения ее как «способности быть стороной» до совсем другого определения – как «способности иметь гражданские процессуальные права и обязанности»), то гражданская процессуальная дееспособность определялась всегда по существу одинаково: как способность лично или через добровольно избранного представителя осуществлять свои процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности³.

Для того чтобы быть истцом или ответчиком в гражданском процессе, необходимо обладать гражданской процессуальной правоспособностью.

¹ Там же. С. 110.

² Ионова Д.Ю. Гражданская процессуальная дееспособность: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2009. С. 13.

³ Там же. С. 14.

В настоящее время гражданское процессуальное законодательство признает процессуальную правоспособность (т.е. способность иметь процессуальные права и нести процессуальные обязанности) в равной мере за всеми гражданами и организациями, обладающими согласно законодательству Российской Федерации правом на судебную защиту прав, свобод и законных интересов¹ (статья 36 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, далее – ГПК РФ).

Гражданская процессуальная правоспособность возникает одновременно с правоспособностью в материальном праве, т.е. каждый субъект права, вступающий в материально-правовые отношения (гражданские, семейные, трудовые и т.д.), должен обладать способностью защищать свое нарушенное право в суде, т.е. быть стороной в деле.

На основании изложенного выше можно утверждать, что процессуальной правоспособностью в качестве стороны в деле, возникшем, например, из трудового правоотношения, граждане могут обладать по достижении возраста трудовой правоспособности, а организации - при условии обладания статусом юридического лица.

Исходя из содержания вышеуказанной статьи 36 ГПК РФ гражданская процессуальная правоспособность признается не только за юридическими лицами, но и за иными организациями, из чего следует вывод, что материальное законодательство наделяет правами и обязанностями (не во всех случаях) организации или коллективные образования, не имеющие статус юридического лица, что дает им право быть стороной в гражданском процессе.

В гражданском процессуальном праве необходимо отличать способность к обладанию гражданскими процессуальными правами и обязанностями от способности осуществлять такие права и обязанности своими действиями, так как не все субъекты, обладая правом на судебную защиту своих прав и законных интересов, способны осуще-

¹ Блажеев В.В., Уксуова Е.Е. Гражданский процесс: учебник для бакалавров. Москва: Проспект, 2015. С. 113.

ствить это право своими действиями¹. Законодателем учитывается то обстоятельство, что человек лишь с наступлением определенного возраста приобретает необходимые волевые и интеллектуальные качества, а также теряет их вследствие психического заболевания.

В соответствии с гражданским процессуальным законодательством, гражданская процессуальная дееспособность как способность своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности и поручать ведение дела в суде представителю, принадлежит в полном объеме гражданам, достигшим 18-го возраста, и организациям².

Исследуемые категории тесно связаны между собой.

Процессуальная дееспособность не может существовать без процессуальной правоспособности и возникает только на ее основе, наличие же процессуальной правоспособности еще не говорит о наличии процессуальной дееспособности.

В соответствии с ГПК РФ процессуальная правоспособность в отличие от процессуальной дееспособности признается в равной мере за всеми гражданами.

На процессуальную дееспособность влияют уровень психической зрелости лица и его психическое состояние. Важной характеристикой категории процессуальной дееспособности является ее объем, определяемый законодателем в зависимости от возраста и состояния здоровья.

Процессуальная правоспособность относится к стабильным категориям, не подлежащим изменению, в то время как процессуальная дееспособность может изменяться в своем объеме в случаях, предусмотренных законом³ (например, при достижении гражданином возраста восемнадцати лет у него возникает полная процессуальная дееспособность).

¹ Ионова Д.Ю. Гражданская процессуальная дееспособность: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2009. С. 17.

² Треушников М.К. Гражданский процесс: учебник. М.: ОАО Издательский Дом «Городец», 2007. С. 61.

³ Ионова Д.Ю. Гражданская процессуальная дееспособность: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2009. С. 18.

способность, либо в случае признания гражданина недееспособным в результате психического расстройства соответственно дееспособность утрачивается в полном объеме).

Также при законодательном регулировании института гражданской процессуальной дееспособности должны быть в полной мере учтены нормы материального права, устанавливающие способность гражданина лично осуществлять те или иные материальные права и создавать для себя обязанности.

Понятие процессуальной дееспособности складывается из двух относительно самостоятельных элементов: из способности своими действиями осуществлять процессуальные права и обязанности (например, лично подавать исковое заявление) и способности поручать ведение дела в суде представителю (лично заключать договор поручения, выдавать доверенность).

Нельзя не учитывать, что самостоятельная деятельность по защите своих прав в суде является достаточно сложной: нужно предъявить в суд иск, участвовать в процессе доказывания, заявлять ходатайства, давать объяснения по делу и совершать другие процессуальные действия. Для такой деятельности необходим соответствующий уровень психического и интеллектуального развития, что не может не учитываться законодателем при установлении правил, регулирующих гражданскую процессуальную дееспособность. Поэтому, например, хотя в соответствии со статьей 28 Гражданского кодекса Российской Федерации малолетние в возрасте от шести до четырнадцати лет вправе самостоятельно совершать ряд указанных в данной норме сделок, в соответствии с частью 5 статьи 37 ГПК РФ они полностью процессуально недееспособны, и их права и интересы защищаются их законными представителями¹.

Таким образом, необходимо заметить, что не во всех случаях способность самостоятельно, личными действиями приобретать материальные права должна дополняться способностью самостоятель-

¹ Там же. С. 46.

но защищать их в суде. В том случае, если лицо не обладает гражданской процессуальной дееспособностью, его права и интересы защищает законный представитель.

То есть, стороной в деле может быть и процессуально недееспособное лицо (например, несовершеннолетний, не достигший возраста четырнадцати лет, либо гражданин, признанный судом недееспособным).

В соответствии с частью 3 статьи 37 ГПК РФ права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также граждан, ограниченных в дееспособности, защищают в процессе их законные представители. Указанные категории граждан обладают неполной гражданской процессуальной дееспособностью. Однако суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних или граждан, признанных ограниченно дееспособными.

В процессе такие лица вправе самостоятельно совершать процессуальные действия, за исключением распорядительных действий (например, таких как отказ от иска, признание иска, мировое соглашение и др.)¹.

Если говорить о процессуальной правоспособности и процессуальной дееспособности юридических лиц, то в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ² «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» юридическое лицо с момента его государственной регистрации одновременно наделяется процессуальной правоспособностью и дееспособностью, указанные категории утрачиваются в результате его ликвидации.

Несмотря на то, что дореволюционные представители науки гражданского процесса считали, что юридические лица лишены процессуальной дееспособности³ (например, Е.В. Васьковский), в отече-

¹ Блажеев В.В., Уксузова Е.Е. Гражданский процесс: учебник для бакалавров. Москва: Проспект, 2015. С. 116.

² Собрание законодательства РФ. 2001. № 33. Ст. 3431.

³ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М. 1917. С. 257.

ственной литературе указывается, что дееспособность, как и правоспособность – не природное, а общественное свойство субъекта права, поэтому нет никаких оснований отказывать в дееспособности и социальным образованиям – юридическим лицам.

Представитель науки гражданского права В.И. Синайский указывал, что практически вопрос о дееспособности лица решается таким образом, что за юридическим лицом признается способность к действиям в лице его органов¹, также юридическое лицо может действовать и через представителя.

В соответствии с действующим процессуальным законодательством, процессуальной правоспособностью и процессуальной дееспособностью наделяются и организации, не обладающие правами юридического лица. Например, в соответствии со статьей 18 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ² «Об общественных объединениях» общественное объединение считается созданным с момента принятия решения о его создании, утверждения его устава, формирования руководящих и контрольно-ревизионных органов. Государственная регистрация необходима только для приобретения прав юридического лица. Таким образом, стороной в гражданском процессе может оказаться общественное объединение, не обладающее статусом юридического лица.

В соответствии с частью 2 статьи 48 ГПК РФ дела организаций, независимо от того, являются ли они юридическими лицами, ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители.

Вопрос о наличии у организаций такого свойства как процессуальная дееспособность является дискуссионным и в современной науке гражданского процесса. По мнению профессора Г.Л. Осокиной, специфика категории гражданской процессуальной дееспособности состоит в том, что она служит юридической характеристикой лишь

¹ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут. 2002. С. 121.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

тех субъектов гражданского процессуального отношения, которые являются физическими лицами, т.е. гражданами, защищающими субъективные права и законные интересы¹.

С приведенной позицией трудно согласиться, так как в гражданском процессуальном законодательстве прямо установлено, что гражданская процессуальная дееспособность в полном объеме принадлежит не только гражданам, достигшим возраста восемнадцати лет, но и организациям (ст. 37 ГПК РФ), дела которых в суде ведут их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители (часть 1 статьи 37 и часть 2 статьи 48 ГПК РФ). Профессор Н.Б. Зейдер обоснованно обращал внимание на то, что практически значимым в процессуальной дееспособности юридических лиц является вопрос об ее осуществлении юридическими лицами в суде. Поскольку дееспособность юридических лиц осуществляется через деятельность их органов и представителей, то важным моментом в процессе является проверка судом, рассматривающим дела с участием юридических лиц, полномочий их органов и представителей².

Таким образом, в гражданском процессуальном праве под гражданской процессуальной правоспособностью понимается способность участия в процессе для защиты своих прав, то есть способность быть истцом или ответчиком в гражданском процессе.

Гражданскую процессуальную дееспособность необходимо рассматривать как способность в процессе лично или через добровольно избранного представителя осуществлять гражданскую процессуальную правоспособность для защиты своих прав.

¹ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юрист, 2004. С. 71.

² Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов: Изд-во Саратовского университета. 1965. С. 46.

ПОНЯТИЕ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Гусев Г.М. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Анисимова С.И.

Федеральный Закон «О несостоятельности (банкротстве)»¹ определяет, что Арбитражным управляющим признается гражданин Российской Федерации, являющийся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую настоящим Федеральным законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой.

Несмотря на позитивные начала реформирования закона о банкротстве, касающиеся института арбитражного управляющего, рассматриваемые нормы не позволяют понять правовую природу данного института.

Понятие арбитражного управляющего относится к числу наиболее дискуссионных вопросов в науке конкурсного права и дискуссии по его поводу ведутся с самого его появления. Несмотря на то, что рассматриваемый вопрос носит теоретический характер, те или иные точки зрения, высказываемые учеными все чаще находят свое отражение в правоприменительной практике. Основываясь на положениях существующих теорий арбитражного управляющего суды обосновывают выносимые ими судебные акты.

Ниже будут рассмотрены теории арбитражного управляющего, заслуживающие особого внимания.

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». URL:<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 10.02.2015).

1. Арбитражный управляющий как представитель должника

Положения данной теории основываются на представительстве интересов арбитражным управляющим прав и законных интересов определенных участников в деле о банкротстве. Приверженцы указанной теории утверждает, что управляющий является представителем должника. Рассматриваемая теория позволяет мотивировать с научной и практической точки зрения возникновение правовых последствий в результате осуществления арбитражным управляющим своих полномочий в рамках дела о банкротстве возникающих для должника. К таким правовым последствиям относится отчуждение имущества должника при его реализации, возникновение обязательств должника перед кредиторами и иными лицами, которые возмещаются за счет имущества должника.

Вместе с тем, юридическая власть, реализуемая арбитражным управляющим, как полномочие не носит абсолютного характера. Так, его действия могут быть оспорены, и в этом случае не будут носить обязательный характер для должника, представителем которого является арбитражный управляющий. Такое ограничение возможно в некоторых случаях: а) при выходе за пределы правоспособности должника; б) при выходе за пределы целей управления. Например, если арбитражный управляющий предоставляет займы, которые не выходят за пределы правоспособности юридического лица (должника), но явно для третьих лиц не согласуются с целями процедур банкротства. Еще одним механизмом ограничения власти арбитражного управляющего может явиться возможность оспаривания совершенной им сделки (представителем должника в широком смысле) по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Критики данной теории, основывают свое несогласие с ней на том, что невозможно, чтобы представитель должника отстаивал одновременно интересы и самого должника, и его кредиторов, так как эти интересы могут носить взаимоисключающий характер (конкурсный управляющий обязан действовать в интересах должника, кредиторов и общества (п. 4 ст. 20,3 Закона о банкротстве)).

Сторонники данной теории (В.А. Рясенцев - в России¹, К. Ларенц² - в Германии и др.), возражая против критики, указывают, что не существует тесной связи представительства и интереса: в каких-то случаях возможно, чтобы представитель действовал в собственном интересе, а в каких-то - в интересе третьих лиц (в данном случае кредиторов). Главное в представительстве - не отстаивание интересов представляемого, а порождение действиями представителя правовых последствий в лице представляемого.

Дореволюционная судебная практика исходила из весьма похожих соображений. Г.Ф. Шершеневич приводит высказывание Сената по одному из дел, в котором тот прямо указывает на двойственное положение администрации по делам о несостоятельности: «с одной стороны, администрация заменяет собой имущественную личность должника, с другой стороны, администрация имея в виду доставить кредиторам удовлетворение является в известных случаях и представителем интересов всей совокупности последних»³. Заметим здесь - представителем интересов, т.е. не собственно представителем, который заменяет юридическую личность другого лица, а представителем, наверное, в каком-то переносном смысле, более похожим на защитника интересов.

Современное законодательство, как и дореволюционное, не отражает позитивные моменты доктрины конкурсного права. В этой связи в настоящее время актуально высказывание Г.Ф. Шершеневича, отражающее правоприменительную практику дореволюционного периода: «Одно несомненно, что положительные законодательства дают постановления, с теоретической стороны не согласуемые. Это объясняется тем, что законодатели не стремятся уяснить себе юридическую природу конкурса и деятельности конкурсных попечителей. Отсюда и сомнения в практике»⁴.

¹ Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском процессе: Дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. 1948.

² Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Muenchen, 1989.

³ Реш. 4 Деп. Прав. Сената 1882 цит. По Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 104. Классика российской цивилистики.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч.

Такая ситуация объясняется так же тем, что общие нормы гражданского законодательства не согласуются со специальными нормами законодательства о банкротстве. Реформируя отдельные положения закона о банкротстве законодатель не проводит последовательной политики, и зачастую, «забывает» привести в соответствие общие нормы, так или иначе регулирующие конкурсные правоотношения. Так, анализируя п. 2 ст. 182 ГК РФ мы исходим из того, что арбитражный управляющий не является представителем должника, поскольку действует от своего имени. Согласно же Закону о банкротстве арбитражный управляющий практически никогда не действует от своего имени, а действует от имени должника. Ранее действующие положения закона о банкротстве, в частности институт оспаривания сделок должника (см. Федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ) предусматривали возможность конкурсному управляющему, действующему от своего имени, оспаривать некоторые сделки должника по основаниям, предусмотренным ст. 103 Закона о банкротстве в прежней редакции. Однако Федеральным законом № 83 от 28.04.2009 г. были внесены изменения в Закон о банкротстве, и в настоящее время эта сфера деятельности управляющего ушла, поскольку сделки управляющий оспаривает от имени должника (ст. 61.9 Закона о банкротстве).

Более того, нельзя говорить о том, что положения ГК РФ противоречат Закону о банкротстве (или наоборот), поскольку внутри ГК РФ также не наблюдается последовательности. Известно, что внешний управляющий очень сходен по своему правовому положению с конкурсным управляющим. Но фигура внешнего управляющего известна не только Закону о банкротстве, но и ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 57 ГК РФ в определенных случаях суд по иску уполномоченного государственного органа назначает внешнего управляющего юридическим лицом и поручает ему осуществить реорганизацию этого юридического лица. С момента назначения внешнего управляющего к нему переходят полномочия по управлению делами юридического лица, внешний управляющий выступает от имени юридического лица в суде. Конечно, функции подобного внешнего управляющего отличаются

от функций внешнего управляющего в деле о банкротстве, однако общие признаки у них, безусловно, присутствуют. В числе названных признаков - выступление от имени юридического лица, находящегося под управлением.

Возникает правовая неопределенность в определении данных правовых явлений. По закону о банкротстве статус внешнего и конкурсного управляющих по Закону о банкротстве практически одинаков, однако Гражданский Кодекс РФ прямо определяет, что внешний управляющий является представителем юридического лица, а конкурсный к числу таковых не относится. Сказанное в полной мере относится к действующей редакции п. 2. ст. 182 ГК РФ, в которой конкурсные управляющие указаны как лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица.

На взгляд автора, изложенная выше теория является наиболее жизнеспособной в современном отечественном правопорядке, обоснована с точки зрения действующего законодательства и находит свое отражение в правоприменительной практике.

2. Арбитражный управляющий как представитель кредиторов

Данная теория, как и анализируемая ранее, относится к одной из наиболее ранних представительских теорий. Ее положения находили свое отражение во многих законодательных актах разного периода. Наиболее яркий пример такой теории можно встретить в Положении о несостоятельности Австро-Венгерской империи 1868 г.

Суть теории представления интересов кредиторов арбитражным управляющим в деле о банкротстве заключается в том, что имущество, составляющее конкурсную массу, служит совместному удовлетворению кредиторов должника и управляющий назначается для целей ее формирования, сохранения и последующего удовлетворения требований кредиторов при ее реализации. Таким образом, арбитражный управляющий служит, в первую очередь интересам кредиторов, и, стало быть, представляет их интересы.

Критика в адрес данной теории со стороны современных ученых высказывается, прежде всего, потому, что законодательство о не-

состоятельности не признает за сообществом кредиторов должника никаких элементов правосубъектности¹. Кроме того, теория представительства интересов кредиторов не учитывает то обстоятельство, что никаких правовых последствий в результате действий арбитражного управляющего непосредственно в лице кредиторов не возникает. В данном случае, правовые последствия действий управляющего возникают для должника, или например, при совершении управляющим сделки у контрагента по такой сделке. Никаких обязательств в результате совершения управляющим тех или иных действий у кредиторов не возникает.

Логическое объяснение существования данной теории можно найти исходя из моделей самих конкурсных правоотношений. Речь идет о том, что модель конкурсного процесса может в большей степени защищать интересы кредиторов либо должника, так называемые «продолжниковые» и «прокредиторские» модели конкурсного процесса. По мнению ряда авторов, современное российское законодательство, в равной мере защищает интересы, как кредиторов, так и должника.

3. Арбитражный управляющий как представитель или орган конкурсной массы

Суть теории представительства конкурсной массы сводится к тому, что на время проведения процедур несостоятельности конкурсная масса становится обособленным имуществом и в связи с этим наделяется свойствами субъекта правоотношений - способна быть носителем прав и обязанностей, выступать в суде в качестве стороны, представителем которой является управляющий.

В соответствии с данной теорией конкурсная масса квалифицируется как особое юридическое лицо, в связи с чем, арбитражный управляющий рассматривается как орган такого юридического лица, представляющий его интересы.

Конкурсная масса рассматривается не как объект правоотношений, а как субъект. С помощью данной теории некоторые ученые объ-

¹ Shamiyeh P. Die zivilrechtliche Haftung des Maseverwatters. Wien, 1995. P. 76.

ясняют спорные вопросы, возникающие в теориях представительств. Ряд законов европейских стран (§ 46 Положения о несостоятельности Австрии, § 55 Положения о несостоятельности Германии) закрепляют, что неосновательное обогащение наступает у конкурсной массы. При помощи данной теории можно объяснить, почему должник не принимает на себя обязательства – например, при недостаточности имущества, обязательства считаются погашенными. Сторонники данной теории полагают также, что право на оспаривание сделок в банкротстве должно принадлежать самой конкурсной массе, а не должнику, и результат оспаривания должен непосредственно попадать в конкурсную массу¹.

Несостоятельной данную теорию делает как раз то, что конкурсная масса наделяется свойствами субъекта отношений. Как субъект правоотношений конкурсная масса должна наделяться определенным объемом прав, в том числе на имущество, входящее в конкурсную массу. Вместе с тем, правами на это имущество уже обладает сам должник, именно поэтому имущество и входит в конкурсную массу. То есть собственником имущества, составляющего конкурсную массу, остается должник. Никакого особого ограниченного вещного права на это имущество (по типу права хозяйственного ведения или оперативного управления) «ни в России, ни за рубежом вводить для конкурсной массы не предполагается».

Теория конкурсной массы как особого субъекта права не выдерживает критики, так как делает только первый шаг и не доказывает свою жизнеспособность при ее логическом развитии.

Таким образом, конкурсный управляющий не может действовать ни как представитель конкурсной массы ни как ее орган.

4. Арбитражный управляющий как лицо, занимающее определенную публичную должность

В германской правовой системе господствующим в судебной практике (впервые высказан в 1892 г. в решении Имперского Суда) и

¹ Shamiyeh P. Die zivilrechtliche Haftung des Maseverwatters. Wien, 1995. P. 88.

широко представленным в доктрине является подход к конкурсному управляющему как лицу, имеющему соответствующие полномочия в силу должности, которую оно занимает. Он не является ничьим представителем, а представляет собой орган суда, действуя при этом от своего имени как сторона в судебных процессах, так и при заключении сделок¹.

Такой подход предполагает, что управляющий является носителем особой должности, и выступает в правоотношениях в силу занимаемой должности. Управляющий имеет право распоряжаться имуществом должника, и возлагать обязанности на собственника имущества должника. При этом управляющий не приобретает никаких прав и не принимает на себя обязанности, возникающие при осуществлении им деятельности по управлению.

Подход к управляющему как к лицу, занимающую определенную должность представляется сомнительным, и необоснованным с точки зрения законодательного закрепления.

Несмотря на то, что арбитражный управляющий, в силу положений закона о банкротстве, утверждается арбитражным судом и действует на основании судебного акта, нельзя утверждать, что он действует от имени государства, как государственный служащий. Роль суда при утверждении управляющего скорее носит функции «судебного контроля», потому как, рассматривая возможность утверждения кандидатуры управляющего, суд лишь проверяет наличие оснований для его утверждения и соответствие такой кандидатуры требованиям закона. Выбор самой кандидатуры арбитражного управляющего лежит на заявителе по делу о банкротстве либо собранию кредиторов должника.

Следует также иметь в виду, что правовые последствия совершаемых арбитражным управляющим действий возникают у должника, у третьих лиц, либо у самого арбитражного управляющего, например, обязанность возместить убытки, причиненные арбитражным управляющим при осуществлении им деятельности. Однако, никаких

¹ Lehmann. Kommentar zur oesterreichhischen Konkurs, Ausgleichs und Anfechtungsordnung. 1916. P. 56.

правовых последствий для государства, в том числе неблагоприятных, у государства не возникает. Так, государство не отвечает перед кредиторами и третьими лицами за ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей.

Резюмируя изложенное, можно отметить, что теория должности представляет собой лишь модификацию теории представительства интересов арбитражным управляющим.

Рассматривая вопрос о понятии арбитражного управляющего по современному российскому законодательству, следует уяснить правовую сущность института арбитражного управляющего.

Ранее действующая редакция Закона о банкротстве предусматривала одно из требований к арбитражному управляющему - регистрация лица в качестве индивидуального предпринимателя. Такое требование вызывало неоднозначное отношение со стороны ученых, которые считали, что деятельность управляющего не является предпринимательской.

Рассматривая законопроект о внесении изменений в Закон о банкротстве, касающийся правового положения арбитражного управляющего М.В. Телюкина¹ отметила, что деятельность арбитражного управляющего близка к деятельности лиц привилегированных профессий (нотариусов, адвокатов, аудиторов), выполняющих особые социально значимые функции и не преследующих цели извлечения прибыли, в связи с чем статус индивидуального предпринимателя является чужеродным правовой природе института арбитражного управляющего.

Изменения, внесенные в Закон о банкротстве Федеральным законом от 28.12.2010 № 429-ФЗ, в соответствии с которыми определение деятельности арбитражного управляющего как частной практики без отнесения ее к предпринимательской деятельности представляется наиболее соответствующим сущности арбитражного управления.

¹ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клуверт, 2004. С. 50.

Вместе с тем, определяя деятельность арбитражного управляющего как частную практику, законодатель не дает понятия частной практики применительно к арбитражному управлению. Универсальное понятие частной практики на законодательном уровне так же отсутствует. Отдельные признаки данного понятия можно определить исходя из судебной практики.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 23 декабря 1999 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 1, 2, 4 и 6 Федерального закона «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и ст. 1 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год» самозанятые граждане, к коим относятся индивидуальные предприниматели, занимающиеся частной практикой нотариусы, главы крестьянских (фермерских) хозяйств, адвокаты, осуществляют свободно избранную ими деятельность на основе частной собственности и на свой страх и риск¹.

Однако существуют различия между лицами, занимающимися частной практикой. Данные различия определяются сферой деятельности, а так же методов правового регулирования отношений с участием таких лиц в процессе их деятельности.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1999 N 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 1, 2, 4 и 6 Федерального закона "О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 353.

Так, в основе правового статуса частного нотариуса лежит функция публичной власти - совершение нотариальных действий от имени Российской Федерации. Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате» деятельность занимающихся частной практикой нотариусов является особой юридической деятельностью, которая осуществляется от имени государства, чем предопределяется специальный публично-правовой статус нотариусов¹. Деятельность нотариуса призвана обеспечить реализацию конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ).

Конституционный Суд РФ в постановлении от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абз. 8 п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»², изложил следующую позицию: публично-правовая цель института банкротства, а именно обеспечение гарантированного баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, достигается с помощью арбитражного управляющего, решения которого являются обязательными и влекут последствия для широкого круга лиц, в силу чего арбитражный управляющий наделен публично-правовым статусом.

С такой позиций Конституционного суда нельзя согласиться в полной мере, потому как в основе реализации полномочий арбитражного управляющего лежат частноправовые начала. Как и сама цель конкурсных правоотношений, деятельность арбитражного управляющего направлена на поддержание, нормализацию гражданского оборота, а не на реализацию государственных функций.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // СЗ РФ. 1998. Ст. 2491.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

Таким образом, частная практика арбитражного управляющего представляет собой профессиональную деятельность в рамках управления системой банкротства, субъектами которой являются участники гражданского оборота, при этом сам арбитражный управляющий не является носителем публичного интереса.

По своей правовой природе профессия арбитражного управляющего близка к профессии адвоката¹, статус которого определен в п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам и не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности².

ПРОБЛЕМА ИДЕНТИФИКАЦИИ ЧАСТИ ПОМЕЩЕНИЯ ПРИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЧАСТИ ЭТОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Дмитриевская Е.В. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Анисимова С.И.

Одним из наиболее распространенных видов деятельности для индивидуального предпринимателя является розничная торговля. Как правило, она осуществляется на арендованных площадях. Причем все чаще предприниматели берут в аренду не все помещение, а лишь его

¹ Дорохина Е.Г. Правовой статус арбитражного управляющего (в рамках обсуждения законопроекта о внесении изменений в ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)") // Законодательство. 2008. № 8. С. 65.

² Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 3. Ст. 2102.

часть. Например, в аренду передается небольшое помещение, которое формально помещением не является, а представляет собой часть помещения, обособленную только сборными переносными перегородками или иными, чисто визуальными, границами. Чаще всего это бывает, когда большая площадь помещения позволяет разделить его на несколько маленьких условно обособленных зон¹. Поскольку самостоятельным объектом недвижимости является лишь помещение в целом, встает вопрос о том, как описать ту его часть, которая берется в аренду и при регистрации договора аренды возникает следующая проблема: идентификации этой части помещения.

В соответствии с п. 3 ст. 607 Гражданского Кодекса Российской Федерации в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. Согласно п. 3 ст. 26 Федерального закона от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее - Закона о регистрации) в том случае, если в аренду сдаются здание, сооружение, помещения в них или части помещений, к договору аренды недвижимого имущества, представляемому на государственную регистрацию прав, прилагаются кадастровые паспорта соответственно здания, сооружения и помещения с указанием размера арендуемой площади.

Кадастровый паспорт объекта недвижимости представляет собой выписку из государственного кадастра недвижимости, содержащую уникальные характеристики объекта недвижимости, а также в зависимости от вида объекта недвижимости иные предусмотренные настоящим Федеральным законом от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» сведения об объекте недвижимости (п. 4 ст. 14 Закона о кадастре). На часть помещения кадастровый паспорт не выдается, поскольку такая часть не является самостоятельным объектом кадастрового учета. Информация о части объ-

¹ Все дела: гражданские и уголовные. Юридический форум.
URL:<http://www.vsedela.ru/index.php?topic=1297.0> (дата обращения 16.02.2015).

екта недвижимости вносится в государственный кадастр недвижимости в качестве дополнительных сведений (п. 9 ч. 2 ст. 7 Закона о кадастре). В формах кадастровых паспортов здания (сооружения, помещения), утвержденных Приказом минэкономразвития России от 25.08.2014 № 504, предусмотрен специальный лист для описания части объекта¹. Вопрос о необходимости предоставления кадастрового паспорта объекта недвижимости при подаче на государственную регистрацию договора аренды части объекта до сих пор остается спорным.

Позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее - ВАС РФ): регистрация аренды части помещения возможна без кадастрового учета этой части.

Согласно п. 10. ст. 33 Закона о регистрации кадастровый паспорт объекта недвижимого имущества представлять не требуется, если он или иной документ, описывающий объект недвижимого имущества, ранее уже представлялся и был помещен в соответствующее дело правоустанавливающих документов. Руководствуясь указанной нормой, ВАС РФ сформулировал следующую позицию, отраженную в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.11 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса РФ о договоре аренды» (далее - п. 9 постановления № 73). Если права на недвижимые вещи, ранее были зарегистрированы за арендодателем (и, соответственно, кадастровый паспорт объекта представлялся), то для государственной регистрации договора аренды части объекта недвижимости достаточно представить подписанный сторонами документ, содержащий графическое и (или) текстуальное описание арендуемой части. Причем при регистрации договора аренды обременение устанавливается на всю недвижимую вещь в целом. Таким обра-

¹ Приказ Минэкономразвития России от 25.08.2014 № 504 «Об утверждении форм кадастровых паспортов здания, сооружения, объекта незавершенного строительства, помещения, земельного участка, кадастровых выписок о земельном участке, о здании, сооружении, объекте незавершенного строительства и кадастрового плана территории» (Зарегистрировано в Минюсте России 12.11.2014 N 34670) // Российская газета. 2014. 19 декабря.

зом, отказ в регистрации договора аренды по причине непредставления кадастрового паспорта на объект аренды может быть признан судом незаконным¹.

Позиция Росреестра: позиция ВАС РФ устарела.

Долгое время Росреестр регистрировал аренды части помещений руководствуясь выводами из постановления № 73. Но затем практика изменилась: Росреестр и кадастровая палата выработали собственную позицию, согласно которой отсутствие в кадастре сведений о части помещения, передаваемого в аренду, является основанием для отказа в регистрации договора аренды². По мнению этих ведомств, части недвижимого имущества (помещения в зданиях, части этих помещений) могут являться объектом аренды, только если они являются индивидуально-определенными вещами, предназначенными для самостоятельного использования в определенных целях. Так, по мнению кадастровой палаты, в отношении части помещения, передаваемой в аренду, должна быть возможность идентификации в качестве объекта недвижимости. Часть помещения должна представлять собой часть объема здания или сооружения, имеющую определенное назначение и ограниченную строительными конструкциями. Иными словами, конструктивно не обособленная часть помещения, по мнению кадастровой палаты, не является индивидуально-определенной вещью, а потому не может быть объектом аренды, и постановка на кадастровый учет такого объекта нецелесообразна (письмо ФГБУ «Федеральная кадастровая палата Росреестра» от 07.05.2013 № 08-0421-ВБ)³. Таким образом, без кадастрового учета арендуемой части помещения регистрация договора аренды невозможна.

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 (ред. от 25.12.2013) «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

² Все дела: гражданские и уголовные. Юридический форум.
URL: <http://www.vsedela.ru/index.php?topic=1297.0> (дата обращения 16.02.2015).

³ Письмо ФГБУ «ФКП Росреестра» от 07.05.2013 № 08-0421-ВБ «О направлении разъяснений» // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.02.2015).

Кроме того, в письме от 26.08.2013 № 14-исх/07811-ГЕ/13 «О государственной регистрации договора аренды части объекта недвижимости» Росреестр пояснил, почему позиция, приведенная в постановлении № 73, по его мнению, не должна применяться. Позиция ВАС РФ связана с тем, что применявшиеся ранее формы кадастровых паспортов (утв. приказом Минюста России от 18.02.2008 № 32) не позволяли в полном объеме отразить сведения о частях объекта недвижимости, а действовавший до 01.01.2013 Порядок государственного кадастрового учета (утв. приказом Минэкономразвития России от 14.10.2011 № 577) не предусматривал возможности учета частей помещения¹.

Однако с введением новых форм кадастровых паспортов (утв. приказом Минэкономразвития России от 25.08.2014 № 504) появилась возможность вносить в них сведения о частях объекта недвижимости. Теперь кадастровый учет достиг уровня, позволяющего отслеживать обременения не только в отношении объекта в целом, но и в отношении его конкретной части. При этом в кадастровый паспорт не могут быть включены (в том числе по инициативе сторон договора) сведения, не содержащиеся в государственном кадастре недвижимости. При учете части объекта недвижимости выдается кадастровая выписка на целый объект со сведениями, внесенными в кадастр, о части объекта, на которую распространяется ограничение или обременение (п. 3 ч. 2 ст. 23 Закона о кадастре). В отличие от паспорта для оформления кадастровой выписки не создается и не ставится на учет новое помещение. На учет ставится лишь часть помещения для целей аренды без присвоения ей отдельного кадастрового номера.

Позиция Судов: Суды пока поддерживают позицию ВАС РФ.

Если в процессе рассмотрения дела устанавливается, что кадастровый паспорт на все помещение ранее представлялся в Росреестр, между сторонами договора нет разногласий, а предмет договора оп-

¹ Письмо Росреестра от 26.08.2013 № 14-исх/07811-ГЕ/13 «О государственной регистрации договора аренды части объекта недвижимости» // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.02.2015).

ределен путем текстуального и графического описания (например, путем приложения выкопировки из кадастрового паспорта со штриховкой или иным выделением арендуемой части), суды считают отказ (приостановление регистрации) незаконным и основанным на неверном толковании норм материального права и принимают решения об обязанности Росреестра зарегистрировать договор (Решение Арбитражного Суда Оренбургской области от 04.06.2014 г. №А47-2434/2014, Решение Арбитражного Суда Оренбургской области от 13.08.2014 г. №А47-3163/2014).

Выполнение требований Росреестра о кадастровом учете части помещения имеет как положительные, так и отрицательные стороны. К плюсам можно отнести то, что это дает возможность точно идентифицировать предмет аренды и установить обременение только в отношении этой части. Значит, при проведении кадастрового учета части помещения, как того требует Росреестр, исключается риск «двойной» аренды.

Но есть и недостатки: дополнительные временные и финансовые затраты, а также необходимость повторного кадастрового учета каждый раз при изменении границ арендуемых помещений¹.

Таким образом, до сих пор единого мнения не достигнуто и предпринимателям приходится прорабатывать альтернативные варианты решения данного вопроса. Например, договор аренды части помещения может содержать формулировку о том, что до даты государственной регистрации в качестве долгосрочного он действует как краткосрочный и автоматически продляется на каждый новый срок, а после регистрации становится долгосрочным.

¹ Все дела: гражданские и уголовные. Юридический форум.
URL:<http://www.vsedela.ru/index.php?topic=1297.0> (дата обращения 16.02.2015).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ В РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Ефремова Е.Д. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Толочкова Н.Г.

Банковская тайна в российском законодательстве была закреплена уже в дореволюционное время. Во второй половине XIX в. во многих типовых уставах банков устанавливалось, что банковские служащие обязаны хранить тайну во всем касающемся вверяемых банку частных и коммерческих дел и счетов. Охрана банковской тайны распространялась на государственные, частные учреждения и на физических лиц. В начале XX в. стала устанавливаться ответственность за разглашение банковской тайны служащими банка.

Однако Октябрьская революция принесла стране представление о полной ненужности и, более того, вредности каких-либо тайн в сфере экономической деятельности (кроме государственной). Надлежащая охрана устанавливалась лишь для государственных тайн.

Однако построение новой социалистической экономики потребовало создание банковской системы, обслуживающей интересы предприятий, учреждений, организаций и граждан. Поэтому основы банковской тайны в этот период стали восстанавливаться¹.

Большую роль в истории развития банковской тайны сыграло Положение о кооперативном кредите 1927 года. Именно в указанном Положении устанавливалась достаточно жесткая охрана тайны вкладов. Ст. 16 подробно регулировала вопрос тайны вклада, в ней устанавливалось, что члены органов управления кредитно-кооперативных организаций и все их сотрудники, а равно лица, производящие реви-

¹ Бараева О.В. Банковская тайна в уголовном праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 58.

зии или обследования этих организаций, обязаны хранить тайну вверенных им дел и счетов. Всякие справки о вкладах, переводах и других операциях клиентов могут быть выдаваемы лишь самим клиентам, их законным представителям, а также судебным и судебно-следственным органам с точным соблюдением порядка, установленного законодательством СССР и союзных республик. При этом справки о вкладах клиентов могут выдаваться судебным и судебно-следственным органам лишь по производящимся у них делам. Никакие другие органы, не исключая налоговой инспекции, не имеют права требовать означенных справок. Лица, нарушившие правила настоящей статьи, подлежат уголовной ответственности¹.

И.В. Смолькова² отмечает, что в целях привлечения денежных сбережений населения для решения политических и хозяйственных задач государство вынуждено было идти на определенные уступки в сфере финансовых интересов граждан, однако атмосфера тоталитарного контроля часто сводила тайну вклада к декларативному установлению.

Создание новой банковской системы, адаптированной к рыночным экономическим отношениям, сразу же вызвало к жизни необходимость возрождения института банковской тайны³.

Само понятие банковской тайны стало применяться в нашем законодательстве в 1990 году. Связано это было с тем, что 2 декабря 1990 был принят Закон РСФСР «О банках и банковской деятельности», который в ст. 25 «Банковская тайна» предусмотрел, что «банки, включая Банк России, гарантируют тайну по операциям, счетам и вкладам своих клиентов и корреспондентов»⁴.

В 1996 г. (редакция закона от 03.02.1996г.⁵) в указанный Закон были внесены серьезные изменения. Кроме того, в 1996 г. вступила в действие вторая часть Гражданского кодекса Российской Федерации,

¹ СЗ СССР. 1927. № 4. Ст. 44.

² Смолькова И.В. Тайна и уголовно-процессуальный закон. М.: Луч, 1997. С. 46.

³ Фатьянов А.А. Тайна и право (основные системы ограничений на доступ к информации в российском праве). М. 1998. С. 255.

⁴ Ведомости РСФСР. 1990. № 27. Ст. 327.

⁵ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

которая содержала статью 857 «Банковская тайна», в которой указывалось, что банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом. В случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков¹.

Довольно часто законодатель вносил изменения в регулирование отношений в сфере охраны банковской тайны. Постепенно расширялся круг лиц, имеющих доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну, расширялся перечень сведений, которые подлежали раскрытию, менялась процедура представления данной информации.

И на современном этапе развития правового регулирования в сфере охраны банковской тайны законодательство не стоит на месте. В частности, мировой финансово-экономический кризис 2008-2010 гг. внес свои коррективы в регулирование отношений по охране банковской тайны.

Как известно, многие кредитные организации в период кризиса столкнулись с острой нехваткой финансовых ресурсов. Для их восполнения некоторые банки в целях избегания банкротства получали денежные средства из «непрозрачных» источников. По информации Управления Организации Объединенных Наций по борьбе с наркотиками и организованным криминалом (UNODC), ряд банков, оказавшихся в конце 2008 г. перед перспективой банкротства, был спасен с помощью денег, вырученных от торговли наркотиками². Институт банковской тайны в таких условиях предстал в качестве условия сохранения бизнеса, что заставило банки идти на некоторые отступле-

¹ СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² РосБизнесКонсалтинг: новости. URL: <http://top.rbc.ru/economics/27/01/2009/276586.shtml> (дата обращения: 11.02.2015).

ния от требуемого уровня проверки сведений о клиентах и источников их доходов, а также предпринимать дополнительные меры по обеспечению конфиденциальности информации о своих клиентах. В связи с этим, развитые государства стали предпринимать меры по повышению прозрачности всей финансовой системы путём ослабления института банковской тайны в целях облегчения доступа государственных органов к информации о клиентах кредитных организаций.

Так, Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering - FATF) (далее - ФАТФ) в 2012 году пересмотрела Рекомендации ФАТФ. Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения¹. Данным документом ужесточены меры по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма.

Следует сказать, что современное российское законодательство о банках и банковской деятельности достаточно молодо, и регулирование отношений в сфере охраны банковской тайны довольно часто корректировалось и корректируется в целях совершенствования механизма охраны.

На текущем этапе можно проследить следующие тенденции в регулировании отношений в сфере охраны банковской тайны: 1) постепенное расширение круга лиц, имеющих право требовать от кредитных организаций предоставления сведений, составляющие банковскую тайну; 2) постепенное упрощение процедуры получения сведений, составляющих банковскую тайну; 3) происходит изменение роли института банковской тайны - все сложнее преступным группировкам легализовывать денежные средства, полученные преступным путем, а также направлять их на финансирование терроризма, т.к. банковская тайна становится более доступной государственным орга-

¹ Рекомендации ФАТФ. Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения / Пер. с англ. М.: Вече, 2012. 176 с.

нам, что ведет к большей открытости бизнеса для государства. Однако имеется и вторая сторона медали - возможные злоупотребления со стороны государственных чиновников в использовании полученных сведений, составляющих банковскую тайну.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ЦЕЛЯХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ В КРЫМУ

Жбанков А.Н. – магистрант Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), г. Москва

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), д.ю.н., Чучаев А.И.

27 января 2015 года Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации принят Федеральный закон «Об особенностях правового регулирования отношений в области культуры и туризма в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»¹ (далее – новый Закон).

Целью данного исследования является анализ перспектив практической реализации уголовно-правовой охраны объектов культурного наследия и культурных ценностей Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

Диспозиция нормы, предусмотренной ст. 243 УК РФ, является бланкетной, в связи с чем для уяснения предмета преступления необходимо обращаться к положениям законодательства о культуре.

¹ Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности.
URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=658451-6&02>
(дата обращения: 02.02.2015).

В новом Законе законодатель использует следующие термины: объекты культурного наследия; ценные, редкие документы и коллекции библиотечного фонда; обязательные экземпляры документов, находящиеся на особом учете в библиотеках; документы Архивного фонда Республики Крым, а также архивные документы постоянного срока хранения, хранящиеся в архивах, расположенных на территории города федерального значения Севастополя; музейные предметы и музейные коллекции. Регулирование общественных отношений, связанных с указанными категориями, законодатель относит к Федеральным законам от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»; от 29 декабря 1994 года № 78-ФЗ «О библиотечном деле»; от 29 декабря 1994 года № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»; от 26 мая 1996 года № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации».

Для определения культурных ценностей прежде всего следует руководствоваться Основами законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1) и Законом РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей». В соответствии со ст. 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре культурные ценности – нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты. Наряду с законодательством Российской Федерации о государственной границе и законодательством Российской Федерации о таможенном деле Закон РФ от 15.04.1993 № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» направлен на защиту культурных ценностей от незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на них.

Ни тот ни другой законодательный акт в новом Законе законодателем не упомянут.

Статья 243 УК РФ предусматривает ответственность за уничтожение или повреждение **объектов культурного наследия** (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, выявленных объектов культурного наследия, природных комплексов, объектов, взятых под охрану государства, **или культурных ценностей**.

По нашему мнению, всю группу предметов преступлений, содержащихся в ст. 243 УК РФ, следует объединить под двумя понятиями «объекты культурного наследия» и «культурные ценности», причем последнее представляется наиболее широким по смыслу.

В соответствии с заключением на новый Закон Комитета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по науке, образованию и культуре данный закон разработан в целях создания правовых условий для обеспечения сохранности **объектов культурного наследия и культурных ценностей**, расположенных на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя¹.

При этом непосредственно в тексте нового Закона термин «культурные ценности» не встречается.

На наш взгляд, законодатель, используя перечневый метод изложения охраняемых законом объектов, потерял основной из них.

В научной литературе вопрос об унификации понятий «объекты культурного наследия», «культурные ценности» и иных, близких ему по смыслу, остается дискуссионным и крайне скупо освещенным.

¹ Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности.

URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=658451-6&02>
(дата обращения: 02.02.2015).

Новый Закон, по нашему мнению, усугубил существующую проблему отсутствия в действующем законодательстве терминологического единства и еще более затруднил определение предмета преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ.

Выявленную проблему представляется возможным решить посредством корректировки понятийного аппарата объектов культурного наследия и культурных ценностей Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Для чего необходимо включить в новый Закон непосредственно понятие «культурные ценности» с отнесением данного понятия к сфере регулирования Основ законодательства Российской Федерации о культуре и Закона РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей», а именно в новый Закон ввести статью 3 с изменением нумерации последующих статей от 4-й до 8-й соответственно.

Такой порядок изложения обусловлен логической необходимостью последовательного употребления терминов «объекты культурного наследия» и «культурные ценности» как родовых предметов преступления по отношению к недвижимым и движимым группам предметов соответственно.

Изложить статью 3 нового Закона в следующей редакции: «Культурные ценности Республики Крым и города федерального значения Севастополя признаются отнесенными к культурным ценностям, определенным ст. 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре. Защита культурных ценностей Республики Крым и города федерального значения Севастополя от незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на них осуществляется по правилам, установленным Законом РФ от 15.04.1993 № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» наряду с законодательством Российской Федерации о государственной границе и законодательством Российской Федерации о таможенном деле».

ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫЕ РЕГЛАМЕНТЫ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ЗОН И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Жунтова Е.Д. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чашкин П.В.

В Конституции РФ закреплены основополагающие принципы, положенные в основу предпринимательской деятельности, как то: свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности (ст. 34), свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств (ст. 27), право частной собственности (ст. 35) и др.¹

Для успешного ведения предпринимательской деятельности как разновидности экономической деятельности, по верному замечанию Матвеевой Н.С., необходимо наличие «экономических ресурсов – факторов производства»²: естественных, инвестиционных и трудовых.

Земля является важным естественным ресурсом, необходимой основой для жизни и деятельности народа. Исследователь Гордиенко И.И. утверждает: «земля – невозполнимый и бесценный природный ресурс, от которого во многом зависит жизнь и благополучие всего человечества»³. Следовательно, подход к использованию земли как

¹ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Матвеева Н.С. Предпринимательская деятельность как разновидность экономической деятельности // Управление экономическими системами: электрон. научн. журн. /Кисловодский институт экономики и права, ООО «МЦНИП». Киров: ООО Международный центр научно-исследовательских проектов», 2008. № 1 (13). URL: <http://www.uecs.ru/uecs-13-132008/item/99-2011-03-21-11-49-53> (дата обращения: 17.02.2015).

³ Гордиенко И.И. Правовое регулирование предоставления земельных участков для строительства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2010. С. 3.

ценного природного ресурса и объекта имущественных прав в гражданском обороте должен быть *рациональным* как со стороны частных лиц, так и со стороны государства. Г.А. Аксененок подчеркивает, что рациональное использование земли – установление такого правового режима отдельных категорий земель, который должен соответствовать их основному хозяйственному назначению и обеспечивать надлежащее использование этих земель¹.

Пунктом 2 статьи 7 ЗК РФ предусмотрено, что земли в Российской Федерации используются в соответствии с установленным для них целевым назначением. Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий².

Юрист Чередников А.В., принимая во внимание положение Закона о целевом назначении земель, уточняет, что «использование земельных участков как объектов имущественных прав должно быть согласовано с процессом устойчивого развития территорий»³.

Говоря о значимости земли как природного ресурса, исследователи В.Н. Хертуев, Т.Н. Алексеева и С.В. Дубовикова по достоинству отмечают, что в условиях рыночной экономики городская земля рассматривается не только как пространственный базис для хозяйствования и жизнедеятельности населения, но и как важнейший источник извлечения прибыли для предпринимателей, регулярного поступления средств в региональные и муниципальные бюджеты⁴.

Субъектов предпринимательской деятельности отличает «максимальное экономическое поведение» (Трутнев Э.К.)⁵, характери-

¹ Аксененок Г.А. Обеспечение рационального использования земли // Советское государство и право. 1968. № 10. С. 12-19.

² Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 29.12.2014) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

³ Чередников А.В. Градостроительное зонирование как средство обеспечения публичных экологических и частных интересов: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9. URL: <http://www.igpran.ru/prepare/avtoreferati/Cherednikov.pdf> (дата обращения: 17.02.2015).

⁴ Хертуев В.Н., Алексеева Т.Н., Дубовикова С.В. Социально-экономические аспекты развития земельно-имущественных отношений в городах // Вестник Бурятского государственного университета. 2010. № 4. С. 153-154.

⁵ Градорегулирование в условиях рыночной экономики: учебное пособие / Трутнев Э.К., Сафарова М.Д. М.: Издательство «Дело» АНХ, 2009. С. 39.

зующееся проявлением инициативы, готовностью идти на риск, свободой в выборе вида, способов и средств осуществления предпринимательства. В основу такого поведения положено стремление получить прибыль.

По справедливому мнению М.О. Якубова, обеспечить свободную экономическую деятельность частных лиц нельзя приказом, прямыми указаниями, а можно только путем установления рамок, пределов такой деятельности. Нет иного способа установления рамок, пределов деятельности частных лиц, как только посредством установления юридически значимых градостроительных регламентов, которые содержатся в правилах землепользования и застройки¹.

М.Я. Вильнер под градостроительным регламентом подразумевает, прежде всего, требования, правила и ограничения, устанавливаемые к градостроительной деятельности. Архитектор Трухачев С.Ю. предлагает считать градостроительным регламентом перечень «формализованных требований к организации градостроительной деятельности в пределах заданного элемента городской территории – территориальной зоны (подзоны)»².

В соответствии со ст. 1 ГрК РФ от 29.12.2004 N 190-ФЗ *градостроительный регламент* – устанавливаемые в пределах границ соответствующей территориальной зоны виды разрешенного использования земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства, предельные (минимальные и (или) максимальные) размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, а также ограничения использования земельных участков и объектов капи-

¹ Трутнев Э.К. Градорегулирование: Основы регулирования градостроительной деятельности в условиях становления рынка недвижимости. М.: Фонд «Институт экономики города», 2008. С. 161.

² Трухачев С.Ю. Архитектурно-планировочные принципы градостроительного зонирования (на примере городов Юга России): Дисс. ... кандидата архитектуры: 18.00.04 / Сергей Юрьевич Трухачев. М., 2008. С. 78.

тального строительства¹. Таким образом, законодатель подчеркивает, что градостроительный регламент предназначен для определения *правового режима земельных участков*.

Как следует из самого определения, в структурном плане градостроительный регламент состоит из трех частей: виды разрешенного использования земель, их предельные параметры и ограничения использования земельных участков и объектов капитального строительства. Итак, кратко охарактеризуем основные черты обязательных компонентов градостроительного регламента.

Законодатель закрепил три вида разрешенного использования земельных участков: основные, условно разрешенные и вспомогательные. При основных и вспомогательных видах разрешенного использования правообладатели земельных участков свободны в выборе приемлемых для них видов использования, при этом отсутствует необходимость в получении административных разрешений и согласований. Для условно разрешенного вида использования требуется проведение специального согласования с органом местного самоуправления, вынесение на обсуждение населения (публичных слушаний).

Применительно к каждой территориальной зоне устанавливаются предельные (минимальные и (или) максимальные) размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства.

Ограничения использования земельных участков определяются посредством установления зон с особыми условиями использования территорий: охранные, санитарно-защитные, зоны охраны культурного наследия, водоохранные зоны и др.

Трухачев С.Ю. выделяет особый признак, присущий градостроительному регламенту, – его *адресность*. Данный признак проявляется в установлении основных положений регламента «применительно к конкретной территориальной зоне, либо ее части (подзоне), что позволяет сделать доступным и ясным для основной массы насе-

¹ Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 N 190-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

ления города решения о его планировке и застройке, содержащиеся в градостроительной документации»¹.

Правилами землепользования и застройки устанавливается градостроительный регламент для каждой территориальной зоны индивидуально, с учетом особенностей ее расположения и развития, а также возможности территориального сочетания различных видов использования земельных участков (жилого, общественно-делового, производственного, рекреационного и иных видов использования земельных участков).

Таким образом, градостроительный регламент служит главным инструментом планировки территории, обеспечивает рациональное, «адресное» использование земельных участков и исключает возможность совершения участниками градостроительной деятельности (гражданами, индивидуальными предпринимателями, организациями) различных действий противоправного характера, нарушающих публичные и частные интересы.

На первый взгляд, связь между предпринимательской деятельностью и устанавливаемыми в правилах землепользования и застройки градостроительными регламентами не видна. Действительно, предпринимательская деятельность и градостроительный регламент – разные по содержанию и объему понятия, используемые в различных отраслях права – в сфере предпринимательского и земельного права соответственно. Однако такой сравнительный подход, по нашему мнению, является не совсем корректным. Целью нашего исследования является не установление общих признаков, свойств и выявление различного в сравнении одного понятия с другим, а освещение вопроса о том, в какой мере градостроительные регламенты территориальных зон оказывают влияние на предпринимательскую деятельность.

Согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность – самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования иму-

¹ Трухачев С.Ю. Указ. соч. С. 79.

ществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке¹.

Как нами уже было отмечено, необходимым компонентом для осуществления предпринимательской деятельности является наличие производственных ресурсов, главным образом, – земельных участков с построенными на них зданиями, строениями, сооружениями, создающих условия для ведения производственной, торговой, сельскохозяйственной и иной деятельности, предусмотренной действующим законодательством.

Однако после приобретения физическим лицом требуемого статуса индивидуального предпринимателя или после создания коммерческой организации индивидуальные предприниматели и руководители организаций невольно сталкиваются с препятствиями в виде градостроительных регламентов, находясь перед выбором оптимальной территориальной зоны для осуществления своей деятельности.

Градостроительные регламенты устанавливают допустимое использование земельных участков, определяют предельные параметры разрешенного строительства, вследствие чего конкретные виды предпринимательской деятельности поставлены в зависимость от земельных участков, на которых допустимы (разрешены) данные виды деятельности.

Согласно Правилам землепользования и застройки муниципального образования «город Оренбург», утвержденным решением Оренбургского городского Совета от 25 декабря 2012 г. N 557, ведение торговли именно в крупных торговых комплексах и на рынках возможно только в общественно-деловых зонах (графическое изображение «ОД»), функционирование заводов, фабрик, промышленных и производственных баз допустимо в производственных зонах (графическое изображение «П»), осуществление деятельности организаций (индивидуальных предпринимателей) в сфере транспорта (автомобильного,

¹ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 22.10.2014) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

внутреннего водного, железнодорожного, воздушного) приемлемо в зонах транспортной инфраструктуры (графическое изображение «Т»). Органом местного самоуправления отдельно описаны виды разрешенного использования в отношении культурного комплекса «Национальная деревня» (графическое изображение ОД.8), где может реализовываться, в первую очередь, гостиничная и торговая деятельность¹.

Сформировавшаяся судебная практика показывает, что субъекты предпринимательской деятельности обязаны соблюдать требования установленного градостроительным регламентом разрешенного использования земельных участков применительно к осуществлению в границах территориальных зон той или иной хозяйственной деятельности. Так, в соответствии с постановлением Восемнадцатого Арбитражного апелляционного суда по делу №А47-11882/2012 от 21.07.2014 г. суд, приняв во внимание то обстоятельство, что фактическое размещение самовольно построенного объекта не совпадает с местом допустимого размещения, не соответствует требованиям градостроительного регламента, поскольку спорный объект расположен в зоне, предполагающей вынос существующих производственных и коммунально-складских объектов («П.3»), обязал индивидуального предпринимателя произвести за счет собственных средств снос самовольно возведенного строения – капитального здания гаража, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности².

Градостроительные регламенты допускают получение заинтересованными лицами разрешения от органа местного самоуправления на условно разрешенный вид использования территориальной зоны путем проведения публичных слушаний. Так, в случае выбора территории в г. Оренбурге для ведения предпринимательской деятельности, связанной с рекламой, туризмом или с размещением ломбардов в зоне

¹ Решение Оренбургского городского Совета от 25.12.2012 N 557 "Об утверждении Правил землепользования и застройки муниципального образования "город Оренбург" // Вечерний Оренбург от 30.01.2013. № 5.

² Электронное правосудие / Картотека арбитражных дел – карточка дела. Высший Арбитражный суд РФ. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/9050413c-eae5-426a-8c37-b7ad437a77b5/A47-11882-2012_20140721_Postanovlenie%20apelljacji.pdf (дата обращения: 17.02.2015).

многоэтажной застройки многоквартирными домами (жилой зоны с графическим обозначением «Ж.З»), индивидуальный предприниматель (коммерческая организация) обязан получить у Администрации г. Оренбурга разрешение на условно разрешенный вид использования земельного участка через инициирование комиссией, рассматривающей заявление, публичных слушаний. Порядок предоставления разрешения на условно разрешенный вид использования земельного участка урегулирован ст. 39 Градостроительного кодекса РФ.

Таким образом, градостроительные регламенты устанавливают пределы допустимого использования земельных участков индивидуальными предпринимателями и организациями, определяют фактическую возможность осуществления субъектами предпринимательской деятельности определенных видов хозяйственной деятельности в границах конкретных территориальных зон, служат гарантом «адресного», целевого использования земельных участков как объектов гражданского оборота.

ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ КАК ФУНКЦИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА РОССИИ

Зайченко Е.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Зайцева О.Б.

В настоящее время российское общество развивается в условиях рыночной экономики, неотъемлемым элементом которой является рынок труда. Особую остроту приобретает роль государства и его функции в организации жизни общества. Как верно отметил в своем автореферате Димидов М.М.: «с одной стороны, оно должно создать

максимальные благоприятные условия для подъема экономики, а, с другой – проводить такую политику, которая направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ)»¹.

В свою очередь, трудовое право как самостоятельная отрасль права, способна влиять не только на экономические процессы, воздействуя через правоотношения на основную производственную силу – людей, но и охранять права человека в сфере труда, формируя правовой механизм социальной защиты работников. Основанием для формирования соответствующего механизма являются отраслевые функции. С точки зрения теории права «функция» характеризует социальную роль права, проявление его специфических свойств². Под функциями права понимают определенные направления правового воздействия на общественные отношения (К.Н. Гусов³, А.С. Пашков⁴) или основные направления регулирующего воздействия права на общественные отношения (А.И. Абрамов⁵, А.М. Лушников и М.В. Лушникова⁶ и др.), либо совокупность социального назначения права и его регулирующего воздействия на общественные отношения (Т.Н. Радько⁷ и др.). И свое нормативное выражение функции получают в законодательных актах в виде постановки целей и задач правового регулирования.

Н.И. Дейч под функциями права понимает обеспечение правовыми средствами интересов субъектов путем их разграничения, стимулирования, защиты. Функция права, ее содержание, форма определяются интересами участников процесса⁸.

¹ Димидов М.М. Функции российского трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2012. С. 3.

² Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974. С. 40.

³ Гусов К.Н. Трудовое право России. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. С. 96.

⁴ Пашков А.С. Основные функции советского трудового права // Правоведение. 1977. № 5. С. 67.

⁵ Абрамов А.И. Понятие функции права // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 15.

⁶ Лушников А.М. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Общая часть. М.: Статут, 2009. Т. 2. С. 78.

⁷ Радько Т.Н. Понятие и виды функций социалистического права // Вопросы теории государства и права: вып. 2. Саратов, 1971. С. 108; Он же. Функции социалистического права // Советское государство и право. 1977. № 5. С. 50; Он же. Функции социалистического общенародного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Саратов, 1967. С. 6.

⁸ Дейч Н.И. Функции трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Томск, 2006. С. 223.

Исходя из определения функций права, под функциями трудового права понимают основные направления правового воздействия на трудовые и иные непосредственно связанные с ними общественные отношения, обеспечивающие соблюдение и защиту прав и свобод человека в сфере труда, достойную жизнь и свободное развитие человека, гарантированность единства экономического пространства, поддержку конкуренции и свободы экономической деятельности. В науке трудового права выделяют основные (традиционные) функции трудового права: экономическая¹, социальная², защитная³, воспитательная⁴.

¹ Так, одной из основных функций признается экономическая (ранее в советском периоде она называлась производственной). Государство, закрепив свободу экономической деятельности, перестало быть единственным работодателем, тем самым отказавшись от роли главного управляющего в сфере общественного труда. Задача государства, используя рыночные механизмы, включая правовые, стимулировать развитие экономики. В сфере наемного труда указанные задачи государство решает путем правового воздействия на общественные отношения, «которые опосредуют функционирование рынка труда и через него влияют на состояние рыночной экономики в целом». Трудовое право России: учебник / Под ред. Сафонова В.А., Хохлова Е.Б. М., 2009;

«... право на свободу труда, запрещение труда принудительного, право на труд – прежде всего, являются экономическими правами и только потом социальными». Социально-экономические права и свободы: законодательство и правоприменительная практика / под ред. Т.С. Гусева, Николаева Б.В. Пенза: ПГПУ, 2010. С. 217;

Согласно ст. 6 право на труд включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается». Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г. М.: Юридическая литература, 1982. С. 100.

² Назначение социальной функции – обеспечить каждому реализацию его социальных прав в сфере труда. Мировое сообщество приступает к реализации глобальной доктрины – доктрины достойного труда. Государство в свою очередь вынуждено целенаправленно обеспечивать определенный уровень достойной жизни. Согласно Концепции достойного труда под достойным трудом понимается производительный труд, который одновременно является свободным, безопасным, справедливо оплачиваемым, развивающим и не принижающим достоинства человека. Молчанов А. Трудовое право для кадровика // Кадровик. 2009. № 7. С. 56.

³ Защитная функция трудового права проявляется в обязанности государственных органов обеспечить соблюдение всеми работодателями прав и свобод человека и гражданина в сфере труда. С целью защиты прав и интересов работников и работодателей могут быть созданы соответствующие представительные органы и организации. Их деятельность вписывается в рамки защиты прав и интересов соответственно работников или работодателей. Миронов В.И. Трудовое право России: учебник. М.: ООО «Журнал «Управление персоналом», 2004. С. 115.

⁴ С.С. Алексеев, М.И. Байтин, Т.Н. Радько и др. рассматривают воспитательную функцию как самостоятельную среди других традиционных функций трудового права. Воспитательная функция выступает как катализатор политических и экономических процессов. Данная функция трудового права реализуется в нормах поощрения, стимулировании высокопроизводительного труда, а также в нормах о дисциплинарной и материальной ответственности за ущерб, причиненный по вине работника имуществу работодателя или работнику по вине работодателя, и даже в нормах об административной и уголовной ответственности за нарушение трудового законодательства». Димидов, М.М. Функции российского трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2012. С. 25.

В контексте данной темы, в качестве детального исследования выделена защитная функция трудового права, осуществляемая посредством применения норм всех правовых институтов отрасли трудового права. Целью защитной функции является защита прав и интересов работника и работодателя как субъектов трудовых отношений, в особенности работника.

Защита трудовых прав работников как функция трудового права находит свое выражение в нормотворческой деятельности законодательных и исполнительных органов. По мнению Яковлевой А.В., защита трудовых прав работников — это деятельность уполномоченных субъектов, направленная на обеспечение беспрепятственной реализации трудовых прав работников в случае их нарушения (угрозе нарушения)¹. Выделяется прямая и косвенная защита трудовых прав работников. Прямая защита начинается непосредственно после факта совершения правонарушения и выражается в мерах, применяемых для пресечения нарушения прав, их восстановления и привлечения виновных лиц к ответственности. Косвенная защита соотносится с предупреждением нарушения трудовых прав, правозащитной деятельностью на стадии угрозы, то есть тогда, когда нарушения трудовых прав как такового нет.

На современном этапе защитная функция трудового права реализуется не только через нормы права, устанавливающие защиту трудовых прав, но также путем самозащиты; защиты, обеспечиваемой органами социального партнерства; защиты трудовых прав органами государственного надзора и контроля за соблюдением норм трудового права; международной защиты.

Самозащита работников трудовых прав — это самостоятельная деятельность работников, осуществляемая в порядке защиты своих прав без обращения в органы, уполномоченные на защиту трудовых прав граждан². Самозащита осуществляется исключительно работником. Самозащита может проявляться в форме действия или бездейст-

¹Яковлева А.В. Способы защиты трудовых прав работников (концептуальный аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2007. С. 12.

²Яковлева А.В. Способы защиты трудовых прав работников (концептуальный аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2007. С. 20.

вия, либо комплекса мероприятий, направленного на самозащиту. Условием применения мер самозащиты является посягательство на трудовые права работника, нарушение или угроза нарушения трудовых прав работника. В порядке самозащиты трудовых прав работника предполагается обязательно предварительные переговоры с работодателем (в случае угрозы нарушения трудовых прав); письменное уведомление работодателя о намерении работника применить меры самозащиты (например, отказ от работы в предусмотренных законом случаях). В свою очередь работодатель, в результате проведения работником обоснованных мер самозащиты, не имеет права ограничивать другие трудовые права работника, в том числе, на получения определенного уровня оплаты труда. Данное условие является гарантией самозащиты работников.

Деятельность профессиональных союзов также в основном сосредоточена на защите прав и интересов работников. Особенностью профсоюзной защиты, как способа защиты трудовых прав работников, является то, что профсоюзы обеспечивают как беспрепятственную реализацию трудовых прав работников в случае их нарушения, так и отстаивают интересы работников в иных ситуациях при заключении коллективного договора, соглашения.

Анализируя состояние современных российских профсоюзов, можно сделать вывод, что профсоюзы сталкиваются с многими негативными факторами в своей деятельности в связи с особенностями своего исторического развития: раскол на традиционные и альтернативные профсоюзы; сохраняющийся советский стиль работы; недоверие работников к профсоюзам и негативное отношение к ним работодателей; различные международные экономические и социальные факторы. Профсоюзам следует придать более современную форму путем разработки новой концепции деятельности профсоюзов в современных условиях. По мнению С.Ю. Чучи¹ и

¹ Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: Становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Омск, 2004. 376 с.

А.А. Силина¹, определенное значение для усиления защитной функции трудового права приобретает социальное партнерства в сфере труда, т. к. его основная цель — защита трудовых прав субъектов трудовых отношений — работника и работодателя, что приобретает особую остроту в современных условиях развития рыночной экономики, когда конструктивный диалог между работником и работодателем, баланс между «трудом» и «капиталом» может послужить стабилизации общественной организации труда, устранению резких противоречий между интересами работников и работодателей. Специфической чертой социального партнерства является то, что спор работников и работодателя решается исключительно путем достижения соглашения или примирением сторон. В связи с последним, социальное партнерство является одним из актуальных и адекватных способов защиты трудовых прав сторон трудовых отношений в современных социально-экономических условиях развития России и мирового сообщества.

Определенное значение приобретает деятельность органов государственного надзора и контроля, направленная на защиту трудовых прав работников. Согласно ст. 353 ТК РФ, федеральный государственный контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляется федеральной инспекцией труда. Однако деятельность инспекции труда, по нашему мнению, носит исключительно административный характер, и не может разрешать трудовой спор. Основные полномочия органов федеральной инспекции труда закреплены ст. 356 ТК РФ. Эти полномочия базируются на положениях Конвенции МОТ № 81 об инспекции труда (1947), ратифицированной Федеральным законом от 11 апреля 1998 г.². К государствен-

¹ Силин А.А. Место и значение социального партнерства в регулировании трудовых отношений на Западе и в РФ // Законодательство. 2000. № 8. С. 63-70.

² Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 58-ФЗ «О ратификации Конвенции 1947 года об инспекции труда и Протокола 1995 года к Конвенции 1947 года об инспекции труда, Конвенции 1978 года о регулировании вопросов труда и Конвенции 1981 года о безопасности и гигиене труда и производственной среде» // Российская газета. № 74. 1998. 16 апреля.

ным органам по надзору и контролю за соблюдением норм трудового законодательства относят Министерство труда и социальной защиты РФ (Минтруда России), которое действует на основании Постановления Правительства РФ от 19 июня 2012 № 610¹. Полномочия Минтруда России базируются на Постановлении Правительства РФ от 31.05.2012 №535², а также Постановлении Правительства РФ от 26.08.2013 № 739³. С 12.03.2004 образована Федеральная служба по труду и занятости (Роструд), которой переданы правоприменительные функции, функции по контролю и надзору и функции по оказанию государственных услуг Минтруда России. Роструд исполняет свои функции на основании Постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324⁴, Приказа Роструда от 11 сентября 2007 г. № 211 (ред. от 01.10.2013)⁵.

Необходимо выделить большое значение деятельности прокуратуры по защите трудовых прав работников, т.к. у прокурора есть право опротестовывать правовые акты, нарушающие права граждан, в том числе трудовые. Согласно п. 7.2. Приказа Генпрокуратуры России от 07 декабря 2007 г. № 195⁶ прокурор уполномочен при проверках исполнения работодателями трудового законодательства анализиро-

¹ Об утверждении Положения о Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 610.

URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 16.02.2015).

² Вопросы Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 31 мая 2012 № 535 // Российская газета. № 125. 2012. 04 июня.

³ Об отдельных вопросах государственного регулирования, контроля и надзора в сфере финансового рынка Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 26 августа 2013 г. № 739 // СЗ РФ. 2013. № 36. Ст. 754. URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 16.02.2015).

⁴ Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости: постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 // Российская газета. № 144. 2004. 08 июля. URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 16.02.2015).

⁵ Об утверждении Регламента Федеральной службы по труду и занятости: приказ Роструда от 11 сентября 2007 г. № 211 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 10. URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 16.02.2015).

⁶ Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина: приказ Генпрокуратуры России от 07 декабря 2007 № 195 // Законность. 2008. № 3. URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 16.02.2015).

вать выполнение ими обязанностей по созданию работникам безопасных условий труда, своевременной выплате заработной платы, принимать меры к повышению ответственности руководителей предприятий за несоблюдение трудовых прав граждан. Подобными полномочиями не обладают остальные органы государственного надзора и контроля в сфере труда. В целях восстановления нарушенных прав прокуроры обращаются в суды с исками (заявлениями) в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов РФ, субъектов Федерации, муниципальных образований. Так, только в 2012 г. суды удовлетворили более 400 тыс. исков прокуроров о восстановлении прав на заработную плату на общую сумму около 7 млрд. руб¹.

В ТК РФ до настоящего времени не выделены отдельно органы муниципального контроля за соблюдением норм трудового права. Однако последние, проводят контрольные мероприятия и правозащитную деятельность в отношении предприятий, находящихся в их ведении.

Судебная защита трудовых прав работников — одна из сложных способов защиты, но достигающая однозначного результата восстановления нарушенного права². Данный способ защиты применяется в случае реального нарушения прав работника в порядке осуществле-

¹ Капинус О.С. Прокурорский надзор за исполнением законов: состояние и перспективы развития // Законность. 2013. № 7. С. 3-9.

² Например, решением Оренбургского районного суда по Оренбургской области от 29 мая 2014 г. в рамках дела № 2-962/2014 по искам Сидорова Р.Е. и Шевандо А.В. к ЗАО «Газ и Нефть Транс» о взыскании денежной компенсации за задержку выплаты заработной платы, денежной компенсации морального вреда, судебных расходов. Из данного судебного решения установлено, что работодателем были нарушены права работника на своевременную выплату заработной платы, установленные ст.136 ТК РФ, права работника на выплату всех причитающихся ему в день увольнения сумм, установленные ст. 140 ТК РФ. Судом, в силу ст. 236 ТК РФ, была взыскана с работодателя денежная компенсация. Также в силу ст.237 ТК РФ и в соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ от 28 декабря 2006 г. № 6, взыскана с работодателя компенсация морального вреда. Также решением Центрального районного суда г. Оренбурга от 08 августа 2014 г. в рамках дела № 2-2298/2014 по иску Шонина А. П. к ФГУП «Всероссийская государственная телевизионная радиовещательная компания» судом удовлетворены требования истца о признании Приказа об увольнении незаконным, восстановлении истца в своей должности, взыскании с ФГУП «ВГТРК» в пользу истца заработка за время вынужденного прогула в размере <данные изъяты>.

ния общего судопроизводства в судах общей юрисдикции. Высокая оценка дается деятельности Конституционного суда РФ¹, который дает официальное разъяснение неоднозначным в понимании нормам права, предотвращая произвольное толкование.

Для целей совершенствования способов защиты трудовых прав работников осуществляется взаимодействие национального законодательства с международным, в том числе, заимствование зарубежного опыта, в двух направлениях: через рецепцию норм международно-правовых актов в отечественное трудовое право, и через признание в спорной ситуации примата международных норм над национальными, восполнения пробелов в праве). В условиях глобализации всех сфер жизни мирового сообщества, наибольшую актуальность приобретает именно «согласованность» национального трудового права с международным для повышения коэффициента защищенности трудовых прав работника.

Из вышесказанного, можно сделать вывод, что защита трудовых прав работников (включая все ее механизмы и способы) является проявлением защитной функции трудового права, которая в свою очередь обеспечивает должное регулирование отношений в сфере труда на всех этапах развития общества.

¹ Например, Определение Конституционного суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Волковой Антонины Александровны на нарушение ее конституционных прав частями третьей – пятой статьи 12, абзацем третьим части второй статьи 331 и статьей 3511 Трудового кодекса Российской Федерации, а также ходатайства о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2013 года № 19-П от 24 июня 2014 года // СПС «Гарант».

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИЙ РОССИЙСКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

Иванова Е.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Зайцева О.Б.

В настоящее время в России происходят экономические и политические преобразования, которые затрагивают в первую очередь социальную сферу жизнедеятельности населения, в связи с чем подвергаются переосмыслению многие понятия, категории и их содержание. Наиболее динамично этот процесс происходит в праве и отдельных его отраслях, в частности, в трудовом праве. Поскольку основное назначение трудового права заключается в том, чтобы регулировать основные сферы общественных отношений, сущность права и его назначение проявляется в его функциях, которые, в свою очередь, представляют наиболее существенные направления правового воздействия на общественные отношения, сознание и поведение людей.

В общей теории права под функциями принято понимать определяемые сущностью и социальным назначением права основные направления его воздействия на общественные отношения в ходе осуществления задачи целей, стоящих перед обществом.¹ Особенностью функции права является то, что именно в функциях проявляется сущность права, которая является главной, внутренней, относительно устойчивой качественной основой права, отражающей его истинную природу и назначение в обществе.

Для понимания сущности функций права необходимо проанализировать соотношение понятия с иными правовыми категориями. Од-

¹ Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. Трудовое право России. СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. университета, 2005. С. 32.

ной из таких категорий, представляющий интерес с точки зрения теоретической и практической сопоставимости функций права, является задачи права. По мнению ряда ученых, зависимость функций права от его задач проявляется, во-первых, в том, что задачи нередко непосредственно обуславливают самое существование функций; во-вторых, определяют их содержание и, в-третьих, самым существенным образом влияют на формы и методы их реализации, определяют конкретные направления правового воздействия.¹ Данная точка зрения характеризует первичность задач права по отношению к его функциям. Существуют, однако, и иные представления о соотношении задач и функций права. По мнению Б.Т. Разгильдиева, задача не может быть определяющим фактором по отношению к функции права, она может быть только определяемым.² Ученый комментирует это тем, что задача по отношению к функциям права выступает, как внешний фактор. Определяющим же, с его точки зрения, может стать лишь внутреннее свойство права – функция. Поэтому взаимосвязь между сущностью и функциями права носит двусторонний характер. Не только сущность права определяет его функции, но также и реально осуществляемые той или иной правовой системой функции позволяют уже по самому своему набору и содержанию судить о ее конкретной сущности.

По мнению Смоленского М.Б. функции трудового права – это основные направления воздействия его норм на поведение людей (волю, сознание) в процессе труда для достижения задач и целей данной отрасли.³

А.М. Лушников, М.В. Лушникова под функциями трудового права понимают основные направления правового регулирования общественных отношений по поводу применения наемного труда в со-

¹ Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Изд. Волгоград, 1970. С. 23.

² Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализации: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. М. 1994. С. 12.

³ Смоленский М.Б. Трудовое право Российской Федерации. Ростов н/Д: Феникс, 2011. С. 9.

ответствии с социальным назначением отрасли.¹ На наш взгляд, именно функции правового регулирования позволяют с большей четкостью выявить специфические функции трудового права, которые отражают сущность данной отрасли. Из социального назначения трудового права вытекают его функции.

Обновление трудового законодательства России, которое происходит в последние десятилетия, направлено на оптимальное согласование интересов работников, работодателей и государства. Цели, задачи и функции трудового права тесно связаны между собой, отражая потребности и интересы работников, работодателей и всего общества, государства. Определив и закрепив основополагающие цели и задачи трудового права России в ст.1 Трудового кодекса РФ, государство реализует свой интерес в этой сфере.² Соответственно в основе функций трудового права лежит его социальное назначение, т.е. удовлетворение социальных потребностей общества (государства), которые, в свою очередь, являются выражением объективных закономерностей развития тех или иных сфер жизнедеятельности человека и общества. Социальный интерес и социальные потребности в жизни общества, необходимо учитывать, так как они являются базисными по отношению к нормам трудового права. Поэтому функции трудового права направлены на удовлетворение социальных потребностей общества.

Направленность воздействия будет являться результатом познания потребностей общественного развития, которое строится в соответствии с законодательной политикой, концентрирующей эти потребности и трансформирующей их в право. Потребность государства в упорядочении общественных отношений, в определении правил поведения людей в различных ситуациях проявляется регулятивной функцией права. По мнению Маврина С.П. регулятивная функция тру-

¹ Лушникова М.В., Лушников А.М. Социальное назначение функций трудового права: опыт комплексного анализа // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. 2010. № 1. С. 20.

² Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 29 декабря 2012 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7605. Ст.3.

дового права определяется, как направление правового воздействия, призванное обеспечить четкую организацию общественных отношений, их функционирование и развитие в соответствии с потребностями общественного прогресса.¹ Основная задача, решаемая регулятивной функцией трудового права, состоит в нормативной фиксации правовых средств, наличие которых в принципе делает возможным юридическое воздействие на субъектов права.

Охранительную функцию права, по мнению Мищенко М.С., направлена на обеспечение реализации прав участников трудовых отношений при помощи их принуждения к выполнению своих обязанностей.² Можно сказать, что основной ролью регулятивной и охранительной функции трудового права установление правил поведения людей, которые отвечают задачам производства, охраняют труд работников, обеспечивают гарантии их основных трудовых конституционных прав.³ Оробец В.М. понимает социальную функцию, как обеспечение занятости, реализация и гарантия права на труд и другие трудовые конституционные права, безопасные условия и охрану труда: ограничение рабочего времени, определение оплаты труда, установление гарантий и компенсаций.⁴ Защитная функция устанавливает высокий уровень условия труда, надзор и контроль за исполнением норм трудового законодательства, охраны труда; порядок разрешения индивидуальных и коллективных споров, восстановление реально нарушенных трудовых прав. Эта функция трудового права действует практически на всех стадиях правового регулирования труда – от создания норм трудового права до восстановления нарушенных прав, и поэтому защитная функция отражена в нормах большинства институтов трудового права. Хозяйственная, производственная, направлена на обеспечение эффективности производства, улучшение качества его

¹ Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. Трудовое право России: Учебник. Изд. Дом С.-Петербург. гос. Университета, 2005. С. 33.

² Мищенко М.С. Трудовое право: краткий курс. Минск: ТетраСистемс, 2012. С. 8.

³ Смоленский М.Б. Трудовое право Российской Федерации. Ростов н/Д: Феникс, 2011. С. 9.

⁴ Оробец В.М., Яковлев Д.А. Трудовое право: Учебное пособие. 2-е изд. СПб.: Питер, 2010. С. 20.

продукции, рациональное использование трудовых ресурсов (рабочей силы), укрепление трудовой дисциплины; конкретизируется в нормах институтов обеспечения занятости, трудового договора, дисциплины и оплаты труда, рабочего времени. Воспитательная функция отражает нормы дисциплины труда, поощрениях за труд, дисциплинарной и материальной ответственности за ущерб (вред), причиненный по вине работника работодателю или работнику по вине работодателя.¹ Функциям трудового права свойственно определение потребностям государства (общества) в различных сферах (экономической, политической, социальной) и связаны с общественными отношениями, входящими в предмет той или иной отрасли права.

Таким образом, можно сказать, что функция характеризует направление безусловного, необходимого воздействия права, то есть такого, без которого общество на данном этапе развития обойтись не может. Функции трудового права выступают в качестве основной движущей силы, направленной на удовлетворение социальных потребностей субъектов трудового права, а также потребностей общества в сфере применения наемного труда. В зависимости от экономической, политической, социальной ситуации потребности трансформируются в социальный интерес, удовлетворение которого будет осуществляться посредством действующего законодательства в конкретный исторический период. Исходя их цели, которая поставлена перед законодательством, формируются задачи, которые необходимо решить для достижения цели, следовательно, для удовлетворения имеющихся социальных потребностей и интересов.

¹ Смоленский М.Б. Трудовое право Российской Федерации. Ростов н/Д: Феникс, 2011. С. 10.

СТАНОВЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Иванова К.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Шнитенков А.В.

Некоторые уголовно-правовые нормы сконструированы таким образом, что предусмотренные ими деяния могут совершать только лица, обладающие определёнными признаками. Чтобы деяние можно было признать преступлением, необходимо, в том числе, установить наличие субъекта.

В Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) должностные лица являются, прежде всего, субъектами преступлений, предусмотренных гл. 30.

За период существования в нашей стране правовой системы существенно изменилось как уголовное законодательство, так и законодательство о государственной службе. Наделяя определённые категории лиц особыми полномочиями, необходимыми для осуществления государственной власти, государство предъявляет особые требования к поведению таких лиц.

За время нормативного закрепления понятие должностного лица постоянно модифицировалось законодателем, приобретая новые или видоизменяя уже имеющиеся сущностные признаки. Вопрос о том, кого с точки зрения уголовного законодательства можно отнести к должностным лицам, всегда остро стоял в уголовно-правовой науке, поскольку только в случае обладания определённым набором сущностных характеристик и выполнения определённых функций лицо можно отнести к субъектам должностных преступлений. Полагаем, что анализ процесса становления понятия «должностное лицо» является крайне важным для его современного определения.

Первым законодательным актом, в котором появилось понятие должностного преступления, является Соборное уложение 1649 года. В главах 7, 10 и 12 Уложения была сформулирована ответственность за неправосудие, взяточничество и другие должностные преступления.

К ответственности за взятку по Уложению привлекались государственные судьи, лица, осуществлявшие правосудие в патриаршем суде, а также «в городеях воеводы и дьяки, и всякие приказные люди». За некоторые виды злоупотребления властью наказывались не только государственные лица, но и выборные представители местного самоуправления - губные старосты¹.

В период правления Екатерины II 8 апреля 1782 года был принят «Устав благочиния». Статья 271 Устава преступления по должности уже разделяла на злоупотребление должностью, неисполнение должности, упущение должности. При этом содержание самих видов преступлений полностью не раскрывалось².

В XIX веке основными законами Российского государства в уголовной сфере были Свод законов Российской империи 1832 года и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. Свод законов выделил должностные преступления в самостоятельную группу «нарушения по должности», где данному виду преступлений был посвящен специальный раздел «О превышении власти и противозаконном оной бездействии».

В Уложении 1903 года ответственность за должностные преступления была предусмотрена пятым разделом «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной». В данном Уложении предпринята попытка систематизации должностных преступлений. Так, их приведенный в законе перечень четко указывает на лицо, его совершившее, как лицо, наделенное властью либо полномо-

¹ Российское законодательство X-XX веков. М.: Юрид. лит., 1985. Т. 3: Акты земских соборов. С. 83-257.

² Российское законодательство X-XX веков. М.: Юрид. лит., 1986. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. С. 383.

чиями по должности. Вместе с тем Уложение не давало определения должностного лица и не указывало признаков субъекта должностных преступлений. Как указывал В.Н. Ширяев, «Уложение не имеет даже определенного термина и пользуется наименованиями самыми разнообразными для определения виновников должностных преступлений»¹. Уложение относило лиц, занимающих должности, как по назначению, так и избранных.

Таким образом, законодательство России дореволюционного периода не содержало определения должностных лиц, хотя должностные преступления, пусть и в усеченном виде, в нормах уголовного закона содержались.

Впервые годы после революции 1917 г. уголовное законодательство не было кодифицировано. Борьба с преступностью, в том числе и в сфере должностных преступлений, осуществлялась предписаниями декретов, постановлениями Съездов Советов, постановлениями правительства, а также различными инструкциями и положениями.

В первых законодательных актах постреволюционной России для определения субъекта должностного преступления использовался термин «чиновники». Однако уже в 1918 г. этот термин начинает исчезать из официальных документов. В Декрете СНК от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве»² он уже не используется, а дается определение должностного лица, которое явилось первой попыткой законодательного решения проблемы субъекта должностного преступления. Декрет относил к должностным лицам членов правительства и фабрично-заводских комитетов, домкомов, а также членов общественных организаций: кооперативов, профессиональных союзов.

Последующие законодательные акты окончательно закрепляют термин «должностное лицо» в качестве официального наименования определенных категорий работников государственных и общественных организаций.

¹ Ширяев В.Н. Взятничество и лихоительство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Уголовно-юридическое исследование. Ярославль, 1916. С. 211.

² Декрет СНК РСФСР от 08.05.1918 «О взяточничестве» // СПС «Консультант Плюс».

Таким образом, к моменту создания первого Уголовного кодекса РСФСР 1922 года уже существовало законодательное определение должностного лица. Исходя из примечания к ст. 105 УК РСФСР, особенностью данного определения являлись различные критерии, предусмотренные для отграничения должностных лиц от работников государственных предприятий и учреждений, имеющих по закону определенные права, обязанности и полномочия по осуществлению хозяйственных, административных, просветительских и других общегосударственных задач.

Следовательно, для признания должностным лицом служащего государственного предприятия или учреждения было достаточно формального критерия - занятия должности. При отнесении к должностным лицам субъекта, работающего в общественной организации или объединении, закон требовал выполнения им «функций общегосударственного значения»¹.

Как правильно отмечает Ю.В. Золотухин, «выдвигая такой критерий, как занятие должности в государственном (советском) учреждении или предприятии, примечание тем самым переносило центр тяжести определения должностного положения лица на момент формальный. Такой критерий не говорил ничего о содержании деятельности работника. Кроме того, закон не давал определения должности и, таким образом, получалось, что одно неизвестное - должностное лицо - определялось через другое – должность»².

Такое определение должностных лиц позволяло относить к ним довольно широкий круг граждан. Для признания лица должностным решающее значение имели не служебные полномочия, а занятие должности в государственных учреждениях и предприятиях, а также в общественных организациях и объединениях³.

¹ Басова Т.Б., Лешунов Ф.С., Харченко А.Н. Становление понятия должностного лица в советском уголовном законодательстве // СПС «Консультант Плюс».

² Золотухин Ю.В. Субъект должностного преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 64.

³ Вяткин К. К понятию должностного лица // Рабочий суд. 1925. № 23-24. С. 987.

Многолетняя судебная практика к середине 40-х годов нашла критерий, который позволил выявить самый существенный признак должностного лица - выполнение им функций определенного характера¹.

Многие ученые были солидарны в том, что в определении понятия должностного лица формальный критерий занятия должности на практике себя не оправдал и требовалось его безотлагательно заменить на содержательный - функции и обязанности, выполняемые должностными лицами. Исходя именно из этих критериев, законодатель сформулировал в 1960 года определение должностного лица в примечании к ст. 170 УК РСФСР.

УК РСФСР 1960 г. по определению понятия должностного лица сделал шаг вперед по сравнению с ранее действовавшим законодательством, что отражало уголовную политику того времени.

Кроме этого, закон содержал указание на отличие простого служащего от должностного лица через наделение последнего функциями представителя власти, административно-хозяйственными или организационно-распорядительными функциями в государственных или общественных учреждениях, организациях.

Таким образом, понятие должностных лиц по УК РСФСР 1960 года очень схоже с определением, данным в примечании к ст. 285 Уголовного кодекса РФ 1996 года.

В соответствии с пунктом 1 примечаний к ст. 285 УК РФ должностными признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 марта 1935 г. «О судебной репрессии в отношении должностных лиц на селе» // Социалистическая законность. 1935. № 5. С. 59.

Понятия функций представителя власти, организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций разъясняются в пп. 3-5 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»¹.

Проследив историю и эволюцию развития законодательства о должностных преступлениях в дореволюционный и советский периоды, можно сделать ряд выводов.

В дореволюционный период уголовное законодательство России не содержало определений «должностное лицо» и «должностное преступление». Фактически должностные преступления были рассредоточены по нормативным актам, а первая попытка их систематизации была предпринята в Уголовном уложении 1903 года. К субъектам таких преступлений относили лиц, замещающих государственные должности и наделенных властью. Фактически использовался формальный критерий определения субъекта должностного преступления, который критиковался учеными и практиками как недостаточный и необоснованно расширяющий круг должностных лиц.

Только к моменту принятия УК РСФСР 1960 года российское законодательство отошло от казуистического определения должностного лица, и от слишком широкого понимания субъекта должностного преступления, придя к определению субъекта через его функциональные обязанности по службе. Полагаем, что принятый законодателем вектор определения должностного лица как субъекта, наделенного специальными полномочиями и выполняющего определенные функции, является верным. Наличие статуса должностного лица не всегда позволяет квалифицировать его противозаконные деяния именно как должностные преступления. Для этого необходимо, чтобы при совершении преступления лицо использовало свои служебные полномочия, которые предоставлены ему в рамках должностных обязанностей.

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // СПС «Консультант Плюс».

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ И ФУНКЦИЙ УСТАВНОГО КАПИТАЛА АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

Исаева Л.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Анисимова С.И.

Уставный капитал, являясь неотъемлемой частью акционерного общества, должен быть сформирован на момент его образования. В концепции уставного капитала «проявляется подлинная сущность юридического лица как персонифицированного имущества, которым готовы рисковать и жертвовать предприниматели. Их многочисленные представители в органах власти и различные лоббисты настаивают на разработке таких организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, которые полностью исключали бы для них всякий риск и реальную имущественную ответственность. Но ведь экономический риск не исчезает - он просто перекладывается на других участников имущественного оборота, прежде всего на граждан - потребителей»¹.

Прежде всего, необходимо разобраться с понятием «уставный капитал».

Анализ публикаций позволяет прийти к выводу о том, что относительно сущности уставного капитала в специальной литературе сложилось три основных позиции: номинальная концепция, рассматривающая уставный капитал как некую абстрактную величину²; имущественная концепция, в соответствии с которой уставный капи-

¹ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 45.

² См., например, Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». М., 2005; Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М, 2009.

тал - это определенная часть имущества общества¹; и концепция, согласно которой уставный капитал - акции, принадлежащие участникам хозяйственного общества².

Рассмотрим подробнее каждую из них.

Итак, в соответствии с п. 1 ст. 99 ГК РФ и дублирующим его п. 1 ст. 25 ФЗ «Об акционерных обществах» уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами.

Указанная дефиниция позволяет выявить императивно закрепленную номинальную концепцию уставного капитала.

На этот счет высказываются следующие точки зрения.

«Уставный капитал традиционно воспринимается как чисто номинальная (счетная), выраженная в деньгах величина, определяемая для целей периодического соотнесения с нею величины чистых активов хозяйственного общества (пункт 4 статьи 90 и пункт 4 статьи 99 Гражданского кодекса РФ)»³.

«Уставный капитал - это не само имущество, а именно размер, т.е. цифра, указанная в уставе, ниже которой не должна опускаться стоимость имущества общества. Таким образом, российским правом принята номинальная концепция уставного капитала (которая отличается от реальной тем, что в рамках последней в уставный капитал действительно передается какое-то имущество, которое должно быть в наличии у юридического лица в процессе его деятельности и тем самым гарантировать интересы кредиторов)»⁴.

«Понятие «уставный капитал» в известной мере носит условный характер, - это денежное выражение стоимости имущества, которое

¹ Долинская В.В. Акционерное право. Основные положения и тенденции. М., 2006. С. 100.

² Глушецкий А.А. Уставный капитал хозяйственных обществ: сущность, способы формирования, стоимостная оценка (дискуссии специалистов и корпоративная практика). Статья 1. Что такое уставный капитал? // Российский экономический журнал. 2010. № 2. С. 69.

³ Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Изд-во Юрайт, 2009. С. 306.

⁴ Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». М. 2005. С. 153.

должно иметь создаваемое общество безотносительно к объектам, входящим в его состав и ниже уровня которого не должна снижаться стоимость его чистых активов»¹.

Сторонники номинальной концепции уставного капитала акционерного общества полагают, что основные функции уставного капитала реализуются в отношениях общества с его кредиторами и что этот капитал призван, прежде всего, определять размер имущества, свободного от обязательств перед кредиторами (чистых активов). Полагаем, что говорить о выполнении гарантийной функции уставного капитала в рамках данной концепции не представляется возможным.

Рассматривая уставный капитал как субъективно задаваемую величину, условную единицу, которую должно иметь создаваемое общество и служащая при этом ориентиром финансового состояния общества в соответствии с показателем стоимости чистых активов общества, представляется целесообразным наделять выполнением гарантийной функции именно показатель стоимости чистых активов.

Как видится, результативность деятельности акционерного общества следует оценивать по итогам финансового года, что, собственно, императивно закреплено в п. 2 ст. 99 ГК РФ. И здесь речь идет о размере чистых активов, который должен соответствовать размеру уставного капитала либо превышать его номинальную стоимость. Именно в этом случае и при таких обстоятельствах деятельность акционерного общества можно оценить как положительную при этом вопрос прибыли (приносит либо не приносит таковой) является второстепенным. Суть деятельности акционерного общества в этом случае сводится к тому, что полученных средств достаточно для погашения всех обязательств общества, то есть в его деятельности отсутствуют убытки.

Обратная ситуация, возникающая при снижении стоимости активов, свидетельствует об убыточности, нерациональности деятельности акционерного общества, в связи с чем акционерам в обязатель-

¹ Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М. 2009. С. 40.

ном порядке следует предпринять все возможные и достаточные меры для восстановления финансового равновесия в обществе.

Но полный отказ от требований о наличии у акционерных обществ минимального имущества в отечественных условиях не только полностью разойдется с сущностью данной организационно-правовой формы как объединений капиталов, но и, безусловно, вызовет к жизни очередную волну акционерных афер»¹.

Позиции против номинальной концепции уставного капитала придерживается А.А. Глушецкий, который указывает на конструкцию «номинальная стоимость акций» как абсолютно бессодержательный в экономическом плане реквизит эмиссионной ценной бумаги, не имеющий сущностной связи с такими характеристиками, как цена размещения акции (цена инвестирования) и ее текущая рыночная стоимость. В словосочетании «номинальная стоимость» смысловой акцент сделан на слове «номинальная», то есть условная, а слово «стоимость» в рассматриваемом контексте содержательного смысла не имеет. «Интуитивно-эмпирически» корпоративная практика выработала более приемлемый термин «номинал», акцентирующий абсолютную условность выражаемого им феномена. К реальной денежной оценке ценных бумаг этот условный реквизит имеет не более значимое отношение, нежели другой реквизит - номер госрегистрации².

В силу условности «номинальной» оценки размещенных акций подобным образом выраженный уставный капитал обретает сугубо абстрактную величину, становится некоей внерыночной определенностью акций, принадлежащих акционерам. Отсюда проистекает понятие «объявленный уставный капитал», то есть уставный капитал, выраженный соответствующим образом, являет собой субъективно задаваемую величину. При одинаковом числе размещенных акций и

¹ Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 14.

² Глушецкий А.А. Уставный капитал хозяйственных обществ: сущность, способы формирования, стоимостная оценка (дискуссии специалистов и корпоративная практика). Статья 3. Стоимостная оценка уставного капитала: о необходимости отказа от «номинала» акции как условного реквизита эмиссионной ценной бумаги // Российский экономический журнал. 2010. № 4. С. 71.

одинаковой сумме полученных за них инвестиций может быть объявлен различный уставный капитал; это и формирует «онтологическую основу» концепции уставного капитала как абстрактной величины. Данная точка зрения акцентирует условность «номинальной» стоимостной оценки размещенных акций, ее отрыв от реального размера инвестиций (имущества), полученных эмитентом¹.

Согласно имущественной концепции уставный капитал - это определенная часть имущества общества, сформированная за счет вкладов его участников (он «входит в состав имущества общества»²).

«Уставный капитал акционерного общества - это денежное (стоимостное) выражение суммы вкладов акционеров, ...составляющее материальную базу деятельности акционерного общества и минимальный размер гарантированного удовлетворения требований кредиторов, подчиняющееся формализованному порядку образования и изменения»³. «Имущество акционерного общества состоит из вещей, имущественных прав и имущественных обязанностей; включает в себя уставный капитал наряду с другим фондами»⁴.

«Принадлежащие организации имущество первоначально охватывается понятием уставного капитала или «уставного фонда» (в товариществах - «складочный капитал» в кооперативах - «паевой фонд»), размер которого отражается в ее учредительных документах». «Из вкладов участников хозяйственных обществ составляется уставный капитал. Как и складочный капитал товарищества, уставный капитал является суммарной денежной оценкой вкладов участников...»⁵.

Д.В. Ломакин указывает, что сущность уставного капитала состоит в том, что он является минимальной величиной имущества, на которое в интересах кредиторов может быть наложено взыскание по неисполненным обязательствам общества⁶.

¹ Там же. С. 73.

² Долинская В.В. Акционерное право. Основные положения и тенденции. М., 2006. С. 215.

³ Долинская В.В. Акционерное право. Основные положения и тенденции. М., 2006. С. 215.

⁴ Там же. С. 219.

⁵ Гражданское право. Том I / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 184.

⁶ Ломакин Д.В. Корпоративные отношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 81; Иванов М. О гарантийной функции уставного капитала акционерных обществ // Хозяйство и право. 2009. № 1. С. 79.

Поскольку, согласно рассматриваемой позиции, основная функция уставного капитала сводится к обеспечению гарантии прав кредиторов, остро стоит вопрос о повышении требования к его минимально допустимому размеру и установлению зависимости стоимости чистых активов общества с текущим размером уставного капитала.

На наш взгляд, здесь следует помнить очень важную деталь: выделяя в этом контексте гарантийную функцию уставного капитала, правильно говорить, что ее выполняет вносимое в оплату уставного капитала имущество, а не сам уставный капитал, и проявляется она опосредованно. Понятия «уставный капитал» и «имущество общества» следует разграничивать, а, значит, уставный капитал «не свидетельствует об экономической надежности общества, тем более о возможности исполнения собственных обязательств... наличие уставного капитала создает определенный юридический механизм контроля за состоянием реального имущества общества»¹.

Квинтэссенция гарантийной роли уставного капитала заключается в том, что общество, объявив соответствующую величину уставного капитала (причем не ниже минимального размера), должно обеспечивать наличие имущества в размере, стоимость которого равняется либо превышает данную величину².

Еще один взгляд на сущность уставного капитала, сложившийся в литературе, указывает на то, что уставный капитал - не абстрактная величина и не часть имущества хозяйственного общества, сформированная за счет взносов его участников, а акции (доли), принадлежащие участникам хозяйственного общества. Со стороны общества уставный капитал выражает специфические обязательства этого общества перед его участниками и, таким образом, не характеризует взаимодействие общества и кредиторов.

¹ Тарасенко Ю.А. Уставный капитал акционерного общества: анализ арбитражной практики. М.: ЮРКНИГА, 2005. С. 12.

² Поваров Ю.С. Гарантийная функция уставного капитала: новое в акционерном законодательстве // Право и экономика. 2010. № 7. С. 20-24.

В обоснование указанной позиции приводятся следующие доводы. Законодательно закрепленная дефиниция (ст. 99 ГК РФ и ст. 25 Закона об акционерных обществах), в соответствии с которой уставный капитал акционерного общества составляется из номинальной стоимости акций, приобретенных акционерами, позволяет опровергнуть выше изложенные взгляды на природу уставного капитала и констатировать, что они не отражают экономического и правового содержания анализируемого института.

Уставный капитал следует оценить как «реальное явление хозяйственного оборота, имеющее конкретный «материальный субстрат» - приобретенные акционерами акции. В «натуральном выражении» уставный капитал складывается из того или иного количества (в штуках) акций, зачисленных на лицевые счета акционеров в реестре, и представляет собой актив, принадлежащий акционерам»¹.

При этом со стороны акционеров уставный капитал как совокупность принадлежащих им акций выражает их права участия в обществе - «корпоративные права», то со стороны общества - специфические обязательства первого перед своими участниками. Через конструкцию уставного капитала реализуются взаимоотношения этих сторон, а не отношения общества с кредиторами. Этот институт предназначен регулировать не гражданский оборот (как совокупность сделок), а корпоративные отношения².

Исходя из подобных рассуждений, возможным представляется выделить регулирующую функцию уставного капитала, содержание которой сводится к выявлению направления корпоративных отношений - взаимоотношения между акционерами и обществом: прежде всего, акционеру предоставляется право стать участником создаваемого общества.

¹ Глушецкий А.А. Уставный капитал хозяйственных обществ: сущность, способы формирования, стоимостная оценка (дискуссии специалистов и корпоративная практика). Статья 1. Что такое уставный капитал? // Российский экономический журнал. 2010. № 2. С. 71.

² Глушецкий А.А. Указ. соч. С. 72.

На основании вышеизложенного приходим к следующим выводам.

Во-первых, предлагаем придерживаться номинальной концепции уставного капитала, под которым в этом случае понимается субъективно задаваемая величина, условная единица, которую должно иметь создаваемое общество и служащая при этом ориентиром финансового состояния общества в соответствии с показателем стоимости чистых активов общества. Кроме того, уставный капитал следует рассматривать в качестве основной составляющей акционерной формы осуществления предпринимательской деятельности, служащей при этом своеобразным «проходным билетом» на рынок в качестве легального хозяйствующего субъекта.

Во-вторых, выполнение гарантийной функции следует отвести показателю стоимости чистых активов общества, который находится в соотношении с величиной уставного капитала.

Размер уставного капитала, в этом смысле, служит в качестве «маяка», и, соответственно, сигналом к действию: либо увеличению стоимости чистых активов до размера уставного капитала, либо зарегистрировать в установленном порядке уменьшение уставного капитала (требование законодательно закреплено в ч. 4 ст. 99 ГК РФ). Нецелесообразным видится наделение величины минимального размера уставного капитала гарантийной функцией.

В этом отношении необходимым представляется поиск альтернативных способов защиты прав кредиторов. В качестве таковых может быть предложено, например, императивно закрепленное требование о возможности получения кредиторами сведений о реальной стоимости чистых активов общества. В этих целях следует предусмотреть нормы законодательства, расширяющие возможности кредиторов по оценке кредитоспособности должника. Это, прежде всего, нормы, обеспечивающие получение информации о юридическом статусе партнера, об экономическом состоянии общества и др.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Искалеева Д.Б. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

Товарный знак – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, на которое признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Правовой защите товарных знаков посвящена часть четвертая Гражданского кодекса РФ. Однако проблемы правовой защиты товарных знаков на сегодняшний день остаются актуальными. Так, например, владельцы товарных знаков сталкиваются с определенными сложностями в процессе их владения, использования и распоряжения.

Отдельные проблемы выявлены авторами и изложены в соответствующих трудах. Как следует из работы Дроздовой С.Н.¹ одной из проблем является потеря статуса товарного знака. Так как многие товарные знаки впоследствии превращаются в общеупотребительное слово. Например, термос (1914), холодильник (1922), целлофан (1935), бикини (1947), мопед (1955)². Ведь в прошлом они были товарными знаками.

Защита товарного знака является необходимой, потому что исключительное право на товарный знак предоставляет возможность владельцу сохранять образ и долю на рынке.

В работе Дроздовой С.Н. приведен следующий пример: фирма Дирон провела тщательные исследования для сохранения товарного знака «Тефлон», в результате которых выяснила, что 68 % опрошен-

¹ Дроздова С.Н. Управление товаром. Учебно-методический комплекс. Бобруйск, 2007. С. 30.

² Там же.

ных потребителей рассматривают это название как марочное. Это позволило выиграть судебный процесс против японской фирмы, использовавшей название «Эфлон»¹.

Превращение товарного знака в родовое понятие может создать трудности при реализации товаров на рынке.

Возникают также проблемы и при использовании товарных знаков. Как отмечает Д.Д. Орлова существуют также проблемы определения субъектного состава, а также в сфере регистрации лицензионного договора².

Представляется необходимым установить возможность рассмотрения использования товарного знака в рамках незарегистрированного лицензионного договора как надлежащего использования товарного знака с разрешения его правообладателя³.

Другой проблемой является защита прав владельцев товарных знаков при использовании их в доменном имени. В.В. Старженецкий обосновывает актуальность и важность этого вопроса, объясняя это широким коммерческим использованием субъектами экономического оборота ресурсов всемирной сети Интернет для привлечения покупателей товаров и услуг. Владельцы товарных знаков требуют признания своего исключительного права на использование обозначения, идентичного или сходного с товарным знаком, в доменном имени при ведении коммерческой деятельности в Интернете. Они выступают против того, чтобы такие обозначения использовались в доменных именах, зарегистрированных другими субъектами экономического оборота, без соответствующего разрешения⁴.

Специального закона, регулирующего защиту прав владельцев товарных знаков в Интернете, нет ни в одной стране. Однако существуют во многих странах специальные законы о товарных знаках. Судебные решения зарубежных стран признают нарушением прав вла-

¹ Там же.

² Орлова Д.Д. Использование товарного знака: проблема очевидна // Патентный поверенный. 2005. С. 36.

³ Там же.

⁴ Старженецкий В.В. Защита прав владельцев товарных знаков в Интернете // Электронный ресурс «Сейчас.ру: бизнес и власть». URL:<http://www.lawmix.ru/comm/8984> (дата обращения: 12.02.2015).

дельца товарного знака несанкционированное использование в доменном имени обозначения, идентичного или сходного с товарным знаком, в отношении идентичных или сходных товаров и услуг¹.

Таким образом, зарубежная практика свидетельствует о необходимости защиты прав владельцев товарных знаков в Интернете.

Т.В. Петрова выявила такую проблему, как отсутствие термина «зависимые товарные знаки», хотя на практике существует необходимость введения данного понятия в часть четвертую ГК РФ. Ведь в реальности не защищаются интересы лиц, получающих права на такие зависимые товарные знаки, в частности, на знаки, входящие в сложный товарный знак, или на сам сложный товарный знак в целом, на знак – вариант другого знака, оставшегося у правообладателя, или на знак, сходный до степени смешения со знаком, на который было предоставлено письмо-согласие².

Другой важный блок проблем отражен в «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). В п. 3 указанной Концепции указано, что другой важный блок вопросов существует в сфере так называемой «промышленной собственности» (полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки) и предполагает дальнейшее совершенствование правового регулирования государственной регистрации прав на такие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, сближение регламентации административных процедур, существующих в этой сфере, с международными стандартами (прежде всего стандартами Европейского Союза).³

¹ Старженецкий В.В. Защита прав владельцев товарных знаков в Интернете // Электронный ресурс «Сейчас.ру: бизнес и власть». URL:<http://www.lawmix.ru/comm/8984> (дата обращения: 12.02.2015).

² Петрова Т.В. Некоторые проблемы товарных знаков остались за рамками четвертой части ГК РФ // Патенты и лицензии. 2009. С. 45.

³ Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Электронный ресурс «Сейчас.ру: бизнес и власть». URL:<http://www.lawmix.ru/prof/10979> (дата обращения: 12.02.2015).

В п. 3.3 говорится о том, что с развитием рыночных отношений все более острой становится проблема столкновения прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. В частности, один и тот же объект художественного конструирования может получить правовую охрану как промышленный образец и как товарный знак (например, тара и упаковка). Целесообразно введение в ГК нормы, предупреждающей коллизии прав на промышленные образцы и на средства индивидуализации. Необходимо также дальнейшее совершенствование положений ГК, направленных на разрешение возникающих коллизий между правами на средства индивидуализации (пункт 6 статьи 1252, статьи 1476 и 1541 ГК), и уточнение в связи с этим правового режима доменных имен¹.

Проанализируем материалы судебной практики. В Палату по патентным спорам обратилось с заявлением общество с ограниченной ответственностью «N.R.G. CORPORATION» о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, «НЕТ ПРОБЛЕМ!» по свидетельству № 185811 в связи с его неиспользованием. Рассмотрев данное заявление, Палата по патентным спорам решила: удовлетворить заявление от 17.10.2009 и досрочно прекратить правовую охрану товарного знака по свидетельству № 185811 частично, сохранив ее действие в отношении следующих услуг: 42 - реализация алкогольных и безалкогольных напитков².

В Протоколе № 1 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27.12.2013 г.³ был вынесен на обсуждение вопрос, который касался возможности удовлетворения судом искового требования о признании действий ответчика по государственной регистрации товарного знака злоупотреблением права или недобросовестной конкуренцией, а также того, может ли Роспатент самостоятельно устанавливать злоупотребление правом. Высказывались различные мнения по данному вопросу.

¹ Там же.

² Заключение коллегии палаты по патентным спорам от 13 апреля 2010 г. // СПС «Консультант Плюс».

³ Протокол № 1 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27.12.2013 г. // СПС «Консультант Плюс».

Так, М.А. Рожкова дополнительно аргументировала возможность рассмотрения требования о признании регистрации товарного знака злоупотреблением правом тем, что в противном случае создавалась бы порочная ситуация, когда заинтересованные лица, вместо того чтобы просить суд признать факт злоупотребления правом со стороны правообладателя, должны были бы намеренно создавать видимость «правонарушения», чтобы спровоцировать правообладателя на подачу иска. М.А. Рожкова также отметила, что злоупотребление правом не может устанавливаться в качестве факта, имеющего юридическое значение, поскольку предполагает правовую оценку поведения стороны (сторон), - требование о признании злоупотребления правом должно рассматриваться в порядке искового производства¹.

Решением суда по интеллектуальным правам от 15.10.2014 г. по делу № СИП-537/2014 было удовлетворено требование общества с ограниченной ответственностью «ИНВИВО».

Суд по интеллектуальным правам признал недействительным решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 19.04.2014 по заявке № 2012702408 как не соответствующее требованиям пункта 1 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Обязал Федеральную службу по интеллектуальной собственности повторно рассмотреть возражения общества с ограниченной ответственностью «ИНВИВО» от 04.12.2013 на решение от 30.10.2013 об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2012702408².

В итоге можно сделать вывод о том, что товарные знаки играют важную роль в экономике. Они помогают потребителям различать однородные товары разных производителей друг от друга. Поэтому проблемы, связанные с правовой защитой товарных знаков, являются актуальными и нуждаются в разрешении.

¹ Там же.

² Решение Суда по интеллектуальным правам от 15.10.2014 по делу № СИП-537/2014 // СПС «Консультант Плюс».

ЭВОЛЮЦИЯ ПОДХОДОВ К РЕГУЛИРОВАНИЮ ТРАНСГРАНИЧНОЙ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ

Кабанов И.П. – магистрант Факультета профессиональных программ ВАВТ

Научный руководитель – профессор кафедры технологии внешнеторговых сделок Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ, доктор экономических наук, Савинов Ю.А.

Началом регулирования электронной торговли на многостороннем уровне в рамках ВТО можно считать 2-ю Министерскую конференцию ВТО (1998 г., Женева), на которой члены ВТО договорились не применять таможенные пошлины к товарам, приобретенным с помощью телекоммуникационных систем, а также приняли Декларацию о всемирной электронной торговле. Согласно Декларации, перед членами ВТО была поставлена задача начать дискуссии по вопросам электронной торговли в рамках трех органов ВТО: Совета по торговле товарами, Совета по торговле услугами и Совета по ТРИПС. Каждый из этих органов рассматривает вопросы электронной торговли в пределах своей компетенции. Так, Совет по торговле услугами изучает электронную торговлю с учетом положений ГАТС, в том числе РНБ, национального режима (Нацрежим), транспарентности, внутреннего регулирования, обязательств по доступу на рынок в части электронной поставки услуг (включая обязательства в области телекоммуникационных услуг и услуг дистрибуции). Совет по торговле товарами рассматривает вопросы электронной торговли с точки зрения доступа на рынок товаров, таможенной стоимости, таможенных пошлин и правил происхождения. Совет по ТРИПС рассматривает вопросы охраны прав интеллектуальной собственности и сопутствующих прав, защиты товарного знака и доступа к новым технологиям.

Кроме того на вышеуказанной Министерской конференции было принято ключевое решение о введении практики не применения та-

моженных пошлин к передаче товаров с помощью телекоммуникационных систем.

После 2-й Министерской конференции ВТО был достигнут минимальный прогресс в разработке общих положений, касающихся регулирования электронной торговли. Мораторий на применение таможенных пошлин был подтвержден на 4-й Министерской конференции в Дохе в 2001 г. и на 8-й Министерской конференции в Женеве в 2011 году. В 2012-2014 гг. вопросы электронной торговли поднимались в ходе переговоров о расширении сферы применения Соглашения по информационным технологиям. В частности, предлагалось зафиксировать нулевую ставку таможенной пошлины для определенных типов программного обеспечения, в частности, программного обеспечения (ПО) для GPS/Глонасс.

Трудности на многосторонних переговорах в отношении электронной торговли связаны со следующими вопросами: выбором основного регулирующего соглашения, классификацией определенных видов передач по средствам электросвязи, налогообложением электронной торговли, взаимосвязью (и возможным процессом замещения) между электронной торговлей и традиционными формами торговли, таможенными пошлинами, конкуренцией и применением национального законодательства.

Отсутствие консенсуса по охвату вопросов электронной торговли в рамках существующих соглашений ВТО является ключевой проблемой для разработки новых правил в этой области. Например, дискуссии в Совете по торговле услугами показали, что большинство обязательств, которые могут применяться к электронной торговле, были взяты в те времена, когда она только начинала развиваться, и теперь являются существенным барьером. Как следствие, это требует их пересмотра или отказа от применения ГАТС в отношении электронной торговли.

С другой стороны, вопрос оценки электронной торговли как способа поставки услуг был частично решен в деле Антигуа и Барбуда против США в отношении оказания услуг азартных игр по Интер-

нету. Орган по разрешению споров вынес решение о том, что оказание услуг через Интернет является трансграничной поставкой услуг (первый способ поставки по ГАТС).

Также члены ВТО не достигли общего понимания в части того, являются ли «цифровые продукты», например, ПО, музыка, фильмы и т.д., которые могут быть загружены из Интернета или продаваться на физических носителях, товарами или услугами, а также каким соглашением ВТО они должны регулироваться.

Другим источником разногласий является вопрос «технологической нейтральности» в отношении электронной торговли, когда государство не может вводить дискриминирующие меры, касающиеся одной технологии для выгоды другой. Причем в рамках вышеупомянутого спора Антигуа и Барбуда против США Орган по разрешению споров принял решение о неправомерности¹ установления технологических требований, ограничивающих возможные способы оказания услуг по первому способу поставки.

Дискуссии о классификации цифровых продуктов частично связаны с мораторием ВТО на взимание таможенных пошлин в отношении товаров, приобретенных с помощью телекоммуникационных систем. Страны-участники ВТО обсуждали, в каких случаях должен действовать постоянный запрет на установление тарифов, в каких их взимание технически возможно и они должны применяться. С учетом того, что США и ЕС положительно относятся к самому мораторию, ЕС хочет сделать его постоянным при условии, что покупка цифровых продуктов будет считаться услугой.

Как результат, в связи с отсутствием единого регулирования электронной торговли в рамках многосторонней торговой системы, существенной сложностью предмета регулирования (в частности, невозможностью применения только правил торговли товарами или торговли услугами), а также необходимостью принятия активных мер по защите прав интеллектуальной собственности, государства включают

¹ 373-C-i, DSU 285, United States – Measures affecting the cross-border supply of Gambling and betting services, DSU 285.

разделы по электронной торговле в соглашения о зонах свободной торговли.

В соглашениях о зонах свободной торговли (ЗСТ) четко прослеживается два относительно противоположных подхода к определению предмета электронной торговли: американский и европейский.

США рассматривают электронную торговлю как нечто обобщающее все цифровые товары и предпочитают использовать для таких «скачиваемых» товаров правила, которые схожие с ГАТТ. В свою очередь Европейский союз утверждает, что содержание электронной торговли, как частного и специфичного случая оптовой и розничной торговли, относится к услугам. Евросоюз объясняет свою позицию тем, что предмет электронного обмена, например кино, не поставляется в физическом формате и, как следствие, такая сделка должна регулироваться ГАТС. Следует также отметить, что в отношении аудиовизуальных услуг странами-членами ЕС было взято ограниченное число обязательств в рамках ГАТС. Основной проблемой является то, что если рассматривать данный вид продукта по правилам ГАТТ, то это автоматически приведет к распространению на него принципа Нацрежима. Такая ситуация связана с нежеланием ЕС открывать свой рынок для кинофильмов, телепередач, радио или других аудиовизуальных и культурных услуг для иностранных поставщиков. ЕС продвигает концепцию «культурной исключительности», согласно которой культурные товары и услуги должны быть выведены из охвата международных договоров и соглашений. На уровне ЕС эта концепция отражена в «Директиве об аудиовизуальных медиауслугах», которая содержит меры по продвижению европейского медиаконтента в рамках вещательных услуг и услуг видео-хостингов.

Наличие таких существенных противоречий между европейским и американским подходом к определению предмета электронной торговли привело к тому, что регулирование электронной торговли в уже заключенных ими соглашениях о ЗСТ существенно различается.

Для американского подхода характерно включение положений о предоставлении цифровым товарам РНБ и Нацрежима, а также норм

о регулирования вопросов электронной аутентификации и электронно-цифровой подписи, защиты персональных данных, что связано в первую очередь с защитой интересов американских компаний в данной области. Стоит заметить, что для повышения доступа потребителей из других стран к товарам электронной торговли, США в последнем соглашении о ЗСТ, заключенным с Кореей, включили статью о принципах доступа и использования Интернета для электронной торговли. Корея, в свою очередь, добилась включения статьи о защите прав потребителей.

ЕС рассматривает электронную торговлю как частный способ купли-продажи и дистрибуции товара, поэтому во главе угла его интересов стоит защита прав потребителей. В соглашениях о ЗСТ, заключаемых ЕС, положения об электронной торговле включаются в главу «Торговля услугами и инвестиции», что позволяет с помощью перечней обязательств регулировать доступ к услугам предоставления Интернет-связи и сбыта продукции. В этих соглашениях также содержатся статьи, посвященные защите прав потребителей и охране персональных данных. В качестве примера разницы подходов можно привести такой факт, что, покупатели цифровых товаров в “iTunes Store” в ЕС имеют право вернуть покупки в течение двух недель без объяснения причин. При этом для пользователей в США, а также в России, такое право не предусматривается.

В итоге мировое сообщество подошло к переговорам в рамках мега-региональных соглашений, имея два практически противоположных подхода. При этом стоит отметить, что ситуация не настолько критична, как это может показаться на первый взгляд. Во-первых, эти подходы включают в себя ряд схожих положений, которые могут выступать в качестве связующего звена, например, статьи по вопросам транспарентности и международного сотрудничества, отмены таможенных пошлин на цифровые товары и применения правил ВТО к электронной торговле.

Во-вторых, в связи с тем, что в рамках Транс-Тихоокеанского партнерства основной движущей силой являются США, можно пред-

положить, что многие вопросы, касающиеся электронной торговли, будут рассматриваться через призму американского подхода. Дополнительным доводом является то, что США уже имеют соглашения о ЗСТ, включающие раздел по электронной торговле, с Перу, Сингапуром, Кореей, Австралией и Чили.

Основой для раздела «Электронная торговля» в Транс-Тихоокеанском партнерстве является вышеупомянутое Соглашение о ЗСТ между США и Кореей. По информации Торгового представителя США, в этот раздел будут включены положения о запрете таможенных пошлин на цифровые товары, а также об электронной аутентификации и защите прав потребителей¹. Ключевыми вопросами, по которым ведутся дебаты, являются предоставление РНБ и Нацрежима цифровым товарам и обеспечение свободы информационных потоков. По неподтвержденным данным, в рамках переговоров могут также обсуждаться вопросы налогообложения в отношении электронной торговли.

С большой вероятностью вопрос режимов в отношении цифровой продукции будет решен в пользу США по примеру ранее заключенных США соглашениях о ЗСТ.

Что касается положений об информационных потоках, то результат пока трудно предположить. Основной проблемой является отход США от относительно мягких обязательств, которые используются в Соглашении с Кореей. В частности, они добиваются предоставления гарантий того, что стороны не будут вводить требований по локализации хранения персональных данных. По последним данным, для поиска компромисса из-под действия данного положения предполагается вывести информацию, связанную с уплатой налогов, здравоохранением и финансами. Но даже такое решение вступает в серьезное противоречие с существующим национальным законодательством ряда стран в области защиты личных данных.

¹ USTR Fact Sheet on Trans-Pacific Partnership Agreement Outline, URL:<http://london.usembassy.gov/trade018.html> (дата обращения: 14.05.2015).

В-третьих, результаты переговоров по Трансатлантическому торговому и инвестиционному партнерству (Трансатлантического партнерства) могут заложить основу для общего подхода по регулированию электронной торговли. Согласно проекту соглашения, ЕС и США ведут поиски компромиссной позиции, о том, что электронные передачи являются оказанием услуг и, как следствие, не облагаются таможенными пошлинами, и к ним может применяться Нацрежим и РНБ. Такой подход удовлетворяет как США, поскольку гарантирует отсутствие таможенных пошлин и шанс для продвижения своих «цифровых товаров», так и ЕС, поскольку рассматривает электронную торговлю как вид сбыта продукции. При этом на текущий момент это является единственным достигнутым компромиссом.

Сохраняющиеся противоречия касаются определения предмета регулирования (товар или услуга), применения РНБ и Нацрежима в отношении цифровых продуктов и обеспечение защиты прав потребителей. Преодоление противоречий возможно только в рамках Трансатлантического партнерства по причине того, что его участниками являются США и ЕС, которые определяют современные подходы к регулированию электронной торговли. Достижение компромиссного решения приведет к формированию единого подхода к регулированию данного вопроса, который в перспективе может превратиться в отдельное соглашение в рамках ВТО. В случае если компромисс окажется не достижим, то можно ожидать закрепления американского подхода в АТР. Это сделает его доминирующим в данном вопросе, но при этом без шансов стать общемировым из-за противоречия с позицией ЕС.

Для ЕАЭС наибольший интерес представляет сочетание европейского и американского подходов, которое позволит защитить евразийских потребителей и продвинуть произведенные в союзе цифровые товары на мировых рынках. Это связано с тем, что государства-члены ЕАЭС являются одновременно и потребителями товаров, приобретаемых с помощью электронной торговли, и активными участниками рынка программного обеспечения и иного цифрового контента.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ВВЕДЕНИЯ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРУ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ОБРАЩЕНИЮ С ОТХОДАМИ

Кабешева П.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чашкин П.В.

Проблема обращения с отходами производства и потребления является одной из ключевых в области охраны окружающей среды. Во всем мире делаются попытки эффективного управления постоянно возрастающими потоками отходов, и Россия также не является исключением¹.

В Основных направлениях Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, принятой Распоряжением Правительства от 17 ноября 2008 г., в качестве приоритетной задачи предусмотрен переход на новые экологические стандарты жизни².

С этой целью было намечено совершенствование экономических механизмов в области охраны окружающей среды, в том числе путем усовершенствования нормативов платы за негативное воздействие на окружающую среду и создания инструментов экологического страхования ответственности хозяйствующих субъектов, а также разработки и внедрения современной системы экологического аудита.

В экологической сфере обращение с отходами является лицензируемым видом деятельности. В настоящее время это деятельность

¹ Колотырин К.П. Управление развитием эколого-экономических систем в сфере обращения с отходами потребления: Дисс. д.э.н. Саратов, 2010. С. 200.

² Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р) // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

«по обезвреживанию и размещению отходов I-IV классов опасности»¹.

На сегодняшний день в сфере обращения с отходами существует несколько видов деятельности, которые не лицензируются, а потому не могут контролироваться государством с точки зрения профессионализма (квалификации) исполнения. Это такие виды деятельности, как:

- экологический аудит (сегодня обязательным является экологический аудит, назначаемый органами судебной власти, в остальных случаях он добровольен);
- экологический консалтинг;
- организация профессионального обучения, переподготовки и аттестации кадров;

В настоящее время используются три экологические программы дополнительного образования: две для руководящего состава предприятий - 72 и 90 часов (введены Министерством образования и науки Российской Федерации) и одна программа в области обращения с отходами на 112 часов согласно приказу Министерства природных ресурсов от 18.12.2002 г. № 868, обучение по которой требуется для получения лицензии на деятельность по обезвреживанию и размещению отходов I-IV классов опасности;

- разработка нормативной документации для предприятий (в т.ч. и проектов нормативов образования отходов и лимитов их размещения);
- разработка и оформление паспортов опасных отходов.

Сегодня за разработку документов в сфере обращения с отходами ответственно само предприятие, в результате деятельности которого образуются эти отходы. Однако в большинстве случаев хозяйствующие субъекты привлекают к выполнению такой работы сторонние организации.

Перечисленные виды деятельности сегодня вообще не регулируются никаким законодательством. За соответствие нормативной

¹ Федеральный закон от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

документации предприятия действующему экологическому законодательству отвечает само предприятие.

Фактически хозяйствующий субъект сам себе устанавливает нормативы загрязнений в соответствии со своими техническими регламентами (согласовывает их с органами Росприроднадзора), сам начисляет плату за них (согласовывает платежи с органами Росприроднадзора в виде отчётов), сам оплачивает.

Органы Росприроднадзора в свою очередь иногда контролируют эти предприятия.

Перевод экологического нормирования (и экологического консалтинга) в профессиональный вид деятельности могли бы упорядочить деятельность в сфере обращения с отходами, в том числе повысить собираемость налогов. Внедрение института саморегулирования позволит установить общие правила и нормы в сфере проектирования и разработки экологической документации хозяйствующих субъектов. Предприятия и государство смогли бы предъявить претензии к профильным экологическим организациям, в частности по поводу их профессионализма.

Существует возможность конкретизировать виды экологических услуг и лиц, заинтересованных в их качественном предоставлении. Например, в проведении экологического аудита существует заинтересованность:

- при смене собственника (возможность оценить будущие затраты на природоохранную деятельность, т.е. экологические риски);

- при оценке возможных финансовых рисков, связанных с негативным воздействием на окружающую природную среду в случае возникновения чрезвычайной ситуации;

- у руководства предприятия (осуществление хозяйственной деятельности предприятия без штрафов за невыполнение экологического законодательства);

- у страховых компаний (уверенность в безаварийной работе предприятия, связанной с экологическими проблемами);

- у поставщиков, покупателей (поставка и получение гарантированно экологически чистых, соответствующих экологическим стандартам товаров, работ, услуг);

- у государственных органов (достоверная информация о состоянии окружающей среды, реальные налоги, сборы, устойчивое развитие территории, соблюдение ст. 42 Конституции РФ).

Предлагаемая организация обозначенной профессиональной деятельности позволит систематизировать и повысить эффективность учета и контроля образующихся отходов и платежей за их размещение.

НЕЗАКОННАЯ МИГРАЦИЯ: ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Казанцева Е.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Плотников А.И.

По словам первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Александра Буксмана, в 2013 году иностранцами и лицами без гражданства было совершено около 47 тысяч преступлений. Около половины из них (48,4 %) совершены в таких регионах России, как Москва (11 с половиной тысяч), Московская область (8 с половиной тысяч) и Санкт-Петербург (2820). Неблагополучная динамика преступности среди иностранцев отмечается в регионах Дальнего Востока – рост на 29,5 %, в областях Северо-Западного федерального округа (28,1 %). При этом 1,6 тысяч преступлений совершены ими в составе организованных преступных групп, а каждое десятое (4,5 тысяч) с посягательством на жизнь или здоровье граждан. Рост совершения иностранцами убийств составил 16,8 %, изнасилований – 14 %. Общее число осужденных иностранцев выросло на 11 %.

Число уголовных дел в отношении лиц, совершивших преступления в сфере миграционного законодательства также выросло. В судах в 2013 году было рассмотрено 507 дел данной категории в отношении 530 лиц (за 2012 год – 161 дело на 175 лиц). Вместе с тем правоохранительные органы испытывают затруднения в уяснении признаков правонарушений в сфере миграционного законодательства и его применении, снижающие эффективность как мер реагирования на факты незаконной миграции и привлечения к ответственности виновных лиц, так и профилактических мероприятий.

Одной из основных является проблема "правильной" квалификации правонарушений по фактам незаконной миграции, то есть «установления сходства (соответствия) совершенного деяния элементам и признакам того или иного состава преступления и его закрепление юридическими символами (ссылкой на статью, часть, пункт)»¹.

Уголовная ответственность за незаконную миграцию в Российской Федерации предусмотрена в статьях 322, 322.1 Уголовного кодекса. 21 декабря 2013 года Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен статьями 322.2 и 322.3., в которых нормы ответственности за незаконную миграцию получили дальнейшее развитие. В рамках данной статьи мы обозначим лишь некоторые вопросы, возникающие при квалификации незаконной миграции.

В ст. 322 УК РФ «Незаконное пересечение государственной границы РФ» не указана форма вины этого преступления. Характер совершаемых в этом преступлении действий (выезд, пересечение) не исключает как сознательного, так и неосторожного их совершения. В соответствии с ч. 2 ст. 24 УК РФ допускает неосторожность в подобных случаях и закон. Форма вины поэтому должна быть установлена путем толкования. Поскольку закон в объективную сторону преступления включает отсутствие документов и разрешения, то субъективно лицо должно осознавать это обстоятельство, что, на наш взгляд, не дает основания относить это преступление к числу неосторожных.

¹ Плотников А.И. Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие. Оренбург, 2002. С. 1.

Однако доказывание умысла представляет для правоприменителей определенные затруднения, так как задержанные правонарушители нередко утверждают, что не знают, где конкретно заканчивается граница одного государства и начинается граница другого. Положение усугубляется тем, что в ряде районов (например, с Украиной) государственная граница официально не выверена и не демаркирована. Мы полагаем, что определенным решением проблемы было бы включение в объективную сторону преступления не только признака пересечения государственной границы, которая в ряде случаев отсутствует юридически, но и альтернативно признака незаконного въезда на территорию Российской Федерации, когда лицо осознает, что оно вступило на территорию нашей страны без законных оснований.

Исходя из данных Государственной регистрационной службы, в последнее время граждане, внесенные в так называемый «черный список» ФМС России, стали специально изменять в установленном порядке свои фамилии, чтобы въехать в Россию и избежать ответственности. Возникает вопрос, можно ли этих лиц привлечь к уголовной ответственности, так как предъявляемые ими документы выдаются на законном основании. Мы полагаем, что этих лиц следует признавать субъектами преступления по ч. 2 ст. 322 УК РФ как пересечение границы лицами, которым въезд на территорию РФ запрещен, поскольку они сознательно скрывают данные о своей личности, чтобы избежать ответственности, понимая, что пребывание на территории Российской Федерации не допускается. Считаем, что Верховный Суд РФ должен выразить такую позицию в постановлении Пленума Верховного Суда РФ или по одному из рассмотренных им дел.

Нет полной ясности по вопросу ответственности за пересечение государственной границы РФ при наличии разрешения на право въезда, выезда из РФ либо с надлежаще оформленными документами, но вне установленного законом пункта пропуска через государственную границу. Разъяснений Верховного Суда РФ по данному вопросу не имеется. Мы полагаем, что диспозицией рассматриваемой статьи такие случаи не охватываются. Однако вряд ли правильно было бы

считать их законными, поскольку они с очевидностью нарушают установленный порядок пересечения государственной границы. Было бы целесообразно отнести их к разряду административных нарушений. Но в настоящее время ст. 18.1 КоАП РФ «Нарушение режима государственной границы РФ» не упоминает такие действия в числе запрещенных. Мы предлагаем дополнить текст ч. 1 ст. 18. 1 КоАП РФ:

«Нарушение правил пересечения Государственной границы Российской Федерации лицами и (или) транспортными средствами либо нарушение порядка следования таких лиц и (или) транспортных средств от Государственной границы Российской Федерации до пунктов пропуска через Государственную границу Российской Федерации и в обратном направлении...» словами «либо пересечение Государственной границы Российской Федерации вне пунктов пропуска...».

В соответствии с действующим законодательством наказуемо приготовление только к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления. Преступление, предусмотренное ст. 322 УК РФ, относится к категории преступлений небольшой (ч. 1) и средней тяжести (ч.2), поэтому приготовительные действия к нему ненаказуемы»¹.

В связи с этим возникает вопрос: как квалифицировать приготовительные действий с целью незаконного пересечения государственной границы для совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. Мы полагаем, что в этих случаях имеет место ситуация, известная в теории уголовного права как «приготовление к приготовлению», то есть как отдаленное приготовление. Особенность только в рассматриваемой ситуации будет заключаться в том, что первое приготовление – фактическое приготовление к нарушению государственной границы с целью совершения в последующем тяжкого преступления не является приготовлением к нарушению государственной границы юридически. Тем не менее, это фактическое приготовление остается созданием условий для последующего совершения тяжкого преступ-

¹ Квалификация и учет преступлений (ст.246-359) // Закон. Журнал для прокуроров и следователей. URL: http://law.vl.ru/analit/show_m.php?id=437&pub_name=%CA%E2%E0%EB%E8%F4%E8%EA%E0%F6%E8%FF+%E8+%F3%F7%E5%F2+%EF%F0%E5%F1%F2%F3%EF%EB%E5%ED (дата обращения: 16.02.2015).

ления и должно на основании ч. 1 ст. 30 УК РФ рассматриваться как приготовление к соответствующему тяжкому преступлению.

Федеральным законом от 28 декабря 2004 года № 187-ФЗ Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен статьей 322.1, предусматривающей уголовную ответственность за организацию незаконной миграции.

Организация незаконной миграции с объективной стороны включает организацию незаконного въезда иностранного гражданина на территорию Российской Федерации, транзитный проезд иностранного гражданина через территорию Российской Федерации, незаконное пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации. Уголовно наказуема только незаконная миграция, в одной из указанных форм. Однако в практике встречаются факты необоснованного расширительного толкования организации незаконной миграции.

Так, Никулинский районный суд города Москвы прекратил уголовное дело в связи с отсутствием в деяниях подсудимого состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, указав следующее: «Граждане иностранного государства А., С. и К. сами нашли гр. А., при этом без его помощи прибыли и незаконно находились на территории РФ длительное время и в поисках работы обратились к гр. А. Кроме того, в судебном заседании не было установлено, что в полномочия гр. А не входило принятие на работу в ООО сотрудников.

В то же время предоставление подвального помещения, матраца и постельных принадлежностей, а также выдача денежных средств не может расцениваться судом как организация пребывания иностранных граждан в г. Москве».¹

Субъектом данного состава преступления выступает любое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста, которое организовало незаконную миграцию. Незаконные мигранты, в рамках данной ста-

¹ Шелмаков А.Л. Проблемы применения статьи 322.1 УК РФ «Организация незаконной миграции» // Российская юстиция. 2007. № 1. С. 36.

тьи, к уголовной ответственности не привлекаются, если они сами не участвовали в организации незаконной миграции.

По смыслу закона незаконная миграция может быть совершена только с прямым умыслом. Необходимо также осознание субъектом того, что он своими действиями создает условия для пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, который заведомо для него не имеет законных оснований для нахождения в Российской Федерации. Исходя из трактовки субъективной стороны данного состава, необходимо уделять внимание цели совершения деяний, которая проливает свет на круг и степень осознания их лицом и может отразиться на квалификации правонарушения в рамках данной статьи.

«Так, приговором мирового судьи Озёрского судебного участка от 28 марта 2011 года Толкалин В.В. признан виновным в организации незаконного пребывания иностранных граждан в Российской Федерации и его действия выразились в том, что предоставил им для проживания одну из комнат своей квартиры, чем, по мнению суда, создал условия для проживания незаконно находящихся на территории России иностранных граждан. Между тем, из показаний Толкалина В.В. следует, что он находился возле своего дома, когда к нему подошли двое ранее незнакомых мужчин и поинтересовались, не сдаётся ли в этом доме в аренду жильё. Поскольку он испытывал материальные трудности, то решил сдать им в аренду одну из своих комнат. Признавая Толкалина В.В. виновным в организации незаконной миграции, суд не принял во внимание, что указанное преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Из материалов уголовного дела следует, что Толкалин В.В. на момент заключения соглашения не знал, что обратившиеся к нему лица являются гражданами иностранного государства и, как он пояснил, ему было безразлично, пребывают ли они в Российской Федерации на законных основаниях или незаконно. Поскольку обязательным признаком объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 322.1 УК РФ, является незаконность пребывания иностранного гражданина на территории РФ, то субъекту преступления должно быть известно о том,

что иностранный гражданин, которому он предоставил помещение, находится в Российской Федерации на незаконных основаниях».¹ Вышестоящим судом приговор по данному делу был отменен за отсутствием состава преступления.

Часть 2 ст. 322.1 УК РФ предусматривает два квалифицирующих признака: а) совершение этого преступления в составе организованной группы; б) совершение тех же деяний в целях совершения преступления на территории Российской Федерации.

Вид такого преступления (п. 2 «б») и его тяжесть законом не определены, следовательно, при квалификации этого преступления по данному признаку достаточно установить направленность умысла виновного на организацию незаконной миграции с указанной целью. И если незаконные мигранты фактически совершат преступление, то организатор миграции подлежит уголовной ответственности за это преступление в качестве соучастника.

На наш взгляд, в п. а ч. 2 ст. 322.1 УК РФ необходимо ввести квалифицирующий признак: «лицом, с использованием своего служебного положения», что, на наш взгляд, позволит предупредить и пресечь пособничество со стороны правоохранительных и иных государственных органов, а также управленцев негосударственных организаций.

Применяя статью 322.2 УК РФ («Фиктивная регистрация гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации»), следует учитывать, что основная причина принятия этой нормы – это значительное количество адресов, по которым граждане регистрируются фиктивно, то есть без намерения реально проживать в соответствующих помещениях. Выявляются многочисленные случаи фик-

¹ О результатах изучения практики рассмотрения судами Московской области уголовных дел об организации незаконной миграции. URL: <http://litkarino.mo.sudrf.ru> (дата обращения: 14.02.2015).

тивной регистрации мигрантов в так называемых «резиновых квартирах», на которые своевременно не реагировали органы ФМС, сотрудники полиции, жилищные органы и др.

Так, в г. Санкт-Петербурге выявлено 127 таких адресов. В Курганской области в 33 жилых объектах установлены зарегистрированными 2 тыс. иностранных граждан. В Краснодаре в одной комнате коммунальной квартиры на 16 кв. метрах по документам числились зарегистрированными 270 иностранцев. В Ивановской области частная фирма регистрировала десятки мигрантов в заброшенном здании бывшей школы. Но большинство ответственных органов меры реагирования на фиктивную регистрацию не принимали.

После введения данной нормы ситуация не улучшилась, так как нет полной ясности в соотношении ее с нормой, предусмотренной в ст. 322.3 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за фиктивную постановку на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации. Отсутствует полноценная судебная практика по данному вопросу.

В заключении следует отметить, что квалификация является одной из форм применения уголовного закона и без квалификации невозможно принятие решения по уголовному делу.¹ Поэтому необходимо продолжить изучение практики применения норм об ответственности за незаконную миграцию и выработку рекомендаций по их применению в целях повышения эффективности противодействия этому негативному явлению.

¹ Плотников А.И. Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие. Оренбург, 2002. С. 1.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА) И МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ

Карабаева А.Т. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чичкин А.В.

Защита прав предпринимателей в настоящее время является одним из приоритетных направлений деятельности органов прокуратуры. Реализация полномочий органов прокуратуры при осуществлении государственного и муниципального контроля стала барьером для незаконных проверок и эффективным способом защиты свободы экономической деятельности, что подтверждается исследованиями независимых общественных организаций предпринимателей. Основные усилия прокуроров направлены на недопущение и устранение незаконного вмешательства органов власти различных уровней в предпринимательскую деятельность. Активно формируемая законодательная база в указанной сфере, активное внедрение новых методов работы конструктивное взаимодействие с предпринимательским сообществом позволило прокурорам эффективно защищать права хозяйствующих субъектов.

Однако на сегодняшний день проблема эффективной защиты прав предпринимателей по-прежнему остается актуальной и предполагает повышение качества реализации прокурором своих надзорных полномочий.

Законом N 294-ФЗ от 26 декабря 2008 г. "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля"

(далее закон № 294-ФЗ) на органы прокуратуры Российской Федерации возложены следующие полномочия по защите прав предпринимателей при осуществлении контрольных мероприятий: формирование сводного плана проведения плановых проверок, согласование внеплановых выездных проверок, а также применение мер административного воздействия к виновным должностным лицам органов государственной власти и органов самоуправления.

В процессе формирования сводного плана прокурорами рассматриваются предложения контролирующих органов на предмет законности включения в него контрольных мероприятий. За период формирования ежегодных сводных планов 2010 – 2014 гг. прокурорами рассмотрены предложения контролирующих органов о включении в них около 6 млн. проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, из них более 3 млн. предложений контролирующих органов отклонены как безосновательные. Так в 2014 г. органы прокуратуры рассмотрели свыше 1 млн. предложений контролирующих органов о проведении проверок субъектов предпринимательской деятельности, при этом утверждено лишь 532 тысяч из запланированных проверок, из которых свыше 260 тысяч проверочных мероприятий проведено совместно несколькими органами исполнительной власти.

С момента действия Федерального закона № 294-ФЗ органами прокуратуры Российской Федерации рассмотрено порядка 180 тыс. заявлений органов контроля всех уровней о согласовании проведения выездных внеплановых проверок субъектов предпринимательства. Положительные решения приняты только в половине случаев. Контролирующими органами в большинстве случаев (78 %) заявления в органы прокуратуры направлялись в отношении субъектов малого и среднего бизнеса. Наиболее часто за согласованием мероприятий по контролю обращались органы МЧС России и Роспотребнадзора, от которых поступило более половины всех обращений. При этом чаще

всего в нем отказывалось ФМС России (64 %), МЧС России (55 %), Ростехнадзору (49 %), Роспотребнадзору (26 %).¹

Причинами принятия прокурорами решений об отказе в согласовании проведения внеплановых проверок, как правило, являются отсутствие оснований для проведения контрольных мероприятий (62 %), а также несоблюдение требований к оформлению процессуальных документов по их организации (24 %), отсутствие документов, прилагаемых к заявлению о согласовании проведения проверки (9 %).

В ряде случаев принятие прокурорами решений об отказе в согласовании проведения внеплановых проверок связано с неправильной организацией органами государственного контроля проверочных мероприятий.

За 2012-2014 гг. прокурорами Российской Федерации выявлено около 217 тысяч нарушений прав предпринимателей, опротестовано почти 30 тысяч незаконных правовых актов, которыми устанавливались различные ограничения прав хозяйствующих субъектов, внесено около 40 тысяч представлений, к дисциплинарной и административной ответственности за нарушения прав предпринимателей привлечено почти 30 тысяч лиц, возбуждено 69 уголовных дел.

Так, прокуратурой Республики Мордовии в 2012 г. МВД России по республике отказано в проведении внеплановых выездных проверок в 85 частных охранных предприятиях, поскольку материалы не содержали фактов, подтверждающих осуществление ими деятельности с грубым нарушением лицензионных требований. Прокуратурой Свердловской области управлению Ростехнадзора отказано в согласовании проверки требований пожарной безопасности в лесах при эксплуатации линий электропередач, поскольку лесным законодательством осуществление такого надзора отнесено к компетенции Росприроднадзора и региональных органов контроля.²

¹ Прокурорский надзор за исполнением законов о защите прав предпринимателей: научно-методическое пособие /под ред. начальника Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Генеральной прокуратуры РФ, государственного советника юстиции 2 класса, к.ю.н., Заслуженного юриста РФ А.В. Паламарчука. М., 2014. С. 161.

² Там же. С. 163.

Можно с уверенностью констатировать, что наделение прокуроров полномочиями по формированию ежегодного сводного плана проведения плановых проверок и в сфере согласования проверок привело к существенному снижению административного давления на предпринимателей, способствует созданию благоприятных условий для развития бизнеса и инвестиционного климата в стране. Принимаемые меры стали важной составляющей правозащитной деятельности прокуроров, стимулирующей органы контроля более ответственно подходить к реализации своих функций.

Практика прокурорского надзора свидетельствует, что органами государственной власти и местного самоуправления распространены нарушения положений Закона № 294-ФЗ, влекущие ответственность, предусмотренную ст. 19.6.1. (несоблюдение должностными лицами органов государственного контроля (надзора) требований законодательства о государственном контроле (надзоре) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статистическим данным прокурорами в 2013 г. возбуждено 2191 (2011 – 820, 2012 - 1371) дело об административном правонарушении в отношении должностных лиц контролирующих (надзорных) органов, по ним к административной ответственности в 2013 г. привлечено 1972 (2011 – 710, 2012 - 1262) должностных лица, а также 115 (2011 – 26, 2012 - 89) юридических лиц.¹

Предупредительная деятельность прокуроров состоит в оказании воздействия на должностных лиц путем выявления и пресечения средствами общего надзора уже совершенных правонарушений. Выявив их, прокурор принимает соответствующие меры к пресечению правонарушений и наказанию виновных. Повышение эффективности этой деятельности прокуратуры достигается обеспечением широкой гласности.

¹ Прокурорский надзор за исполнением законов о защите прав предпринимателей: научно-методическое пособие /под общей редакцией начальника Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Генеральной прокуратуры РФ, государственного советника юстиции 2 класса, к.ю.н., Заслуженного юриста РФ А.В. Паламарчука. М., 2014. С. 166.

Так, Государственной инспекцией труда в Республике Мордовии в отношении юридического лица без издания распоряжения проведена внеплановая выездная проверка, в связи с чем прокурором приняты необходимые меры реагирования (по ст. 19.6.1 КоАП РФ).

Прокурорами активно пресекается проведение проверок предпринимателей, не включенных в ежегодный сводный план проведения плановых проверок, что в соответствии со ст. 20 Закона № 294-ФЗ является грубым нарушением законодательства о государственном контроле, влекущим отмену результатов контрольных мероприятий.

К примеру, Государственной инспекцией труда Республики Тыва проведено 16 проверок, ИФНС России № 9 по краю – 2 проверки, не предусмотренные ежегодным сводным планом, размещенным на сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации. По результатам принятых прокурором мер 2 госинспектора труда привлечены к дисциплинарной ответственности, налоговый инспектор привлечен к административной ответственности по ч. 1 ст. 19.6.1 КоАП РФ.

Анализ результатов надзорной деятельности органов прокуратуры свидетельствуют о большом количестве нарушений со стороны органов государственной власти и местного самоуправления. Среди фактов нарушений встречается и принятия незаконных нормативных правовых актов, не соответствующих требованиям действующего законодательства в части организации и проведения органами государственного и муниципального контроля проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также несоответствие этих актов Закону N 294-ФЗ в части требований к проведению проверок субъектов предпринимательской деятельности, установленных ч. 2, 12 ст. 9; ч. 2, 16 ст. 10; ч. 1. ст. 20, в том числе периодичности проведения плановых проверок (ч. 2 ст. 9), оснований проведения внеплановых проверок (ч. 2 ст. 10), возможности проведения проверки в отсутствие уполномоченного лица (п. 1 ст. 15), оформления акта по результатам проверки по не соответствующей закону форме (ч. 1 ст. 16). Достаточно часто в нормативных правовых актов неверно определен срок представления проекта ежегодного плана проведения плановых

проверок в органы прокуратуры, требования к содержанию распоряжения о проведении проверки.

Еще одним нередко встречающимся нарушением ст. 2, ст. 5 Закона N 294-ФЗ является осуществление функций органами государственного контроля (надзора) государственных учреждений, не входящие в систему органов исполнительной власти.

Прокуратурой г. Москвы принесен протест на приказ председателя Комитета ветеринарии г. Москвы от 3 июня 2009 г. N 49, которым утвержден Регламент организации и осуществления государственного ветеринарного контроля (надзора) в г. Москве. Согласно его положениям (подп. "в" п. 6.2) основанием для проведения Комитетом внеплановых проверок является нарушение прав потребителей. Кроме того, п. 13.1.2 и под п. 4 п. 13.1.6 предусмотрено проведение административного расследования в области законодательства о защите прав потребителей. При этом уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере защиты прав потребителей и потребительского рынка, является Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека. Протест рассмотрен и удовлетворен.

Во многих регионах органами прокуратуры выявляются административные регламенты по осуществлению государственного контроля, отдельные положения которых не соответствуют действующему законодательству в части: продления сроков проведения выездных проверок; установления дополнительных оснований для осуществления внеплановых проверок; порядка ознакомления проверяемых лиц с копиями распоряжений о проведении проверки; участия в проверках организаций, граждан; сроков рассмотрения жалоб по делам об административных правонарушениях и др.

В ходе проведенного анализа нормативных правовых актов органов местного самоуправления в сфере осуществления муниципального контроля также выявляются многочисленные нормативные правовые акты, не соответствующие положениям Закона N 294-ФЗ в час-

ти периодичности проведения мероприятий по контролю в отношении субъектов предпринимательской деятельности, оснований для проведения таких мероприятий, порядка их организации и оформления результатов проверки.

Органами местного самоуправления в нарушение требований федерального законодательства допускались факты наделения контрольными полномочиями муниципальных учреждений.

Очень распространено принятие незаконных нормативных правовых актов органов местного самоуправления, регламентирующих осуществление муниципального земельного контроля. Например, в положениях о муниципальном земельном контроле ряда муниципальных образований установлены не предусмотренные Законом N 294-ФЗ основания проведения внеплановых мероприятий, в частности таких, как: обнаружение муниципальным инспектором достаточных данных, свидетельствующих о наличии признаков нарушения земельного законодательства или получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан документов и иных доказательств, свидетельствующих о наличии признаков нарушения земельного законодательства, и др.

В отдельных муниципальных нормативных правовых актах обязанности по возмещению расходов органов муниципального земельного контроля возлагаются на проверяемых юридических и физических лиц.

Например, опротестованные прокурором Аларского района Иркутской области положения о муниципальном земельном контроле предусматривали оплату за проведение экспертиз, геодезических измерений, почвенных и иных обследований за счет виновных лиц добровольно или в судебном порядке.

С момента вступления в силу Закона N 294-ФЗ прокурорскими проверками по вопросам исполнения федерального законодательства о государственном контроле были охвачены практически все контрольно-надзорные органы, в деятельности которых повсеместно вы-

являлись многочисленные нарушения, связанные с организацией, проведением ими проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Подобные нарушения приводят к ущемлению прав субъектов предпринимательской деятельности, что противоречит основам государственной политики по либерализации отношений в сфере устойчивого развития предпринимательства в Российской Федерации.

Таким образом, в связи с неразвитостью предпринимательского сообщества прокурорский надзор в сфере предпринимательской деятельности является действенной гарантией соблюдения прав ее субъектов и фактически единственной защитой от незаконного вмешательства со стороны контролирующих органов.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАЗМЕРА МИНИМАЛЬНОЙ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Кикимова Р.С. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Беребина О.П.

Как отмечает ведущий научный сотрудник отдела конституционного, административного и муниципального законодательства Института законодательства и правовой информации М. А. Мушинский: «Российская правовая система состоит из двух уровней – федерального и регионального».¹ Согласно Конституции Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации и полно-

¹ Мушинский М.А. Российская правовая система и региональное законодательство // Актуальные проблемы развития законодательства субъектов Российской Федерации. 2007. С. 90-109.

мочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.¹

На федеральном уровне, по мнению Т. В. Софьиной, необходимо определять и обеспечивать минимальные стандарты трудовых прав, а на региональном уровне – регулировать лишь тот комплекс вопросов, связанный со специфическими особенностями субъекта, осуществляя поиск оптимальных путей развития, при сохранении федеральных стандартов.²

По нашему мнению, данное предложение является верным, т.к. субъекты РФ отличаются друг от друга по природно-климатическим, экономическим и демографическим признакам, которые оказывают существенное влияние на условия труда работников, а как следствие на размер заработной платы, в связи с этим федеральный уровень должен служить отправной точкой, минимальной гарантией в реализации трудовых прав работников.

Минимальный размер оплаты труда (МРОТ), как один из минимальных стандартов, представляет собой сумму денежных выплат работнику в соответствии с трудовым договором не ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения, кроме того, исходя из положений ст. 133 Трудового кодекса РФ (ТК РФ) устанавливается одновременно на всей территории РФ федеральным законом. Термины «минимальная заработная плата» (МЗП) и «минимальный размер оплаты труда» по содержанию являются синонимами, и значение употребления их в нормативно-правовых актах³ и в литературе является одинаковым.

¹ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 «№ 6-ФКЗ», от 30.12.2008 «№ 7-ФКЗ», от 05.02.2014 «№ 2-ФКЗ», от 21.07.2014 «№ 11-ФКЗ») // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Софьиная Т.В. Регулирование оплаты труда на уровне субъектов Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. 2004. № 1. С. 44.

³ Конвенции МОТ 1928 г. № 26 «О процедуре установления минимальной заработной платы»; Конвенция МОТ 1928 г. № 26 «О процедуре установления минимальной заработной платы»; Конвенция МОТ от 22.06.1970 № 131 «Об установлении минимальной заработной платы с особым учетом развивающихся стран» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 163-166.

По мнению А.С. Кашлаковой, учитывая федеративное устройство России и соответственно разный уровень жизни в регионах, в частности, некоторые находятся практически на одном уровне с европейскими странами (Москва, Санкт-Петербург, Тюменская область, Татарстан), а другие упали до уровня беднейших африканских стран (Тыва или Ингушетия), установление федерального минимального размера оплаты труда, может быть признано оправданным с точки зрения охвата всех работников, – но не реальной гарантией, отражающей принципы социального государства.¹

В российском трудовом законодательстве механизм, позволяющий применить дифференцированный подход для определения минимальной заработной платы, установлен для определения такого минимума в субъектах Российской Федерации региональным соглашением в ст. 133.1 Трудового кодекса РФ (ТК РФ).² Кроме того, хочется отметить важность статьи 133-1 ТК РФ, так как она устанавливает порядок определения размера минимальной заработной платы в субъекте РФ, учитывая социально-экономические условия и величину прожиточного минимума трудоспособного населения в соответствующем субъекте РФ.

Тем не менее, нынешний порядок установления на уровне субъекта РФ минимальной заработной платы региональным соглашением имеет ряд недочетов относительно принципов российского и международного права.

Во-первых, добровольный характер заключения регионального соглашения о минимальной заработной плате может привести к тому, что для работников субъекта отказавшего подписать данное соглашение будет действовать федеральный МРОТ.

Во-вторых, заключение такого соглашения субъектом Российской Федерации еще не дает гарантии, что установленный в нем размер минимальной заработной платы будет распространяться на всех работников субъекта РФ.

¹ Кашлакова А.С. Правовое регулирование минимальной заработной платы как гарантия реализации работниками права на жизнь // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 7.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197ФЗ» // СЗ РФ. 2014. № 52. Ст. 7554.

В частности, сфера действия коллективного соглашения может не распространяться на работников, работодатели которых не участвуют в системе социального партнерства. К данной категории относятся, например, работники, подписавшие трудовой договор с работодателем - физическим лицом, не индивидуальным предпринимателем.

В связи с этим, с точки зрения А.С. Кашлаковой, необходимо предусмотреть механизм установления единого обязательного уровня минимальной заработной платы в конкретном субъекте РФ. Наиболее выгодным вариантом можно считать обязательное распространение регионального соглашения о минимальной заработной плате на всех работодателей. Это позволит обеспечить право на оплату труда не ниже установленного минимума, отражающего экономическое положение на региональном уровне Российской Федерации, а также учесть интересы не только работников, но и работодателей и государства в отдельном субъекте.¹

По мнению автора, с предложением А. С. Кашлаковой можно согласиться, по причине реализации принципа статьи 2 ТК РФ о равенстве прав и возможностей работников, а также необходимостью закрепления регионального минимального размера оплаты труда. Мы считаем, что законодательство на уровне субъектов РФ должно служить гарантом возмещения всех затрат на воспроизводство рабочей силы.

Положение, которое складывается в результате применения законодательства о минимальной заработной плате в субъекте РФ, можно приравнять как противоречащее базовым принципам социального государства, а именно принципам равенства и социальной справедливости. Эти принципы в международных документах, например, в Международном пакте от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах» реализуются, в том числе и через запрет дискриминации, в частности при выплате заработной платы.

В статье 2 ТК РФ отражается принцип равенства прав и возможностей работников как самостоятельный принцип, а в ст. 3 данный

¹ Кашлакова А.С. Правовое регулирование минимальной заработной платы как гарантия реализации работниками права на жизнь // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 8.

принцип не сводится только к запрету дискриминации, а предполагает более широкое толкование. Как мы видим, российское трудовое право в отличие от международного выявляет различие между принципом равенства прав и возможностей работников и принципом запрета дискриминации, который является частью принципа равенства. Применяя на практике принцип равенства, каждому работнику должны быть предоставлены по крайней мере равные возможности, что, по сути дела, не гарантировано при применении ст. 133.1 ТК РФ. Отметим, что положение о региональной МЗП не затрагивает работников организаций, финансируемых из федерального бюджета.

Таким образом, обеспечение достаточной величины МРОТ как основы всей системы распределения по труду является ключевым элементом системы государственных гарантий в области заработной платы. Размер минимальной заработной платы должен поддерживаться на «разумном» уровне, без какой бы то ни было дискриминации, поскольку как ее занижение, так и завышение может отрицательно сказаться на экономике страны.

ОСНОВАНИЯ ЛИКВИДАЦИИ КОММЕРЧЕСКИХ КОРПОРАЦИЙ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Климова А.Н. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Залавская О.М.

В настоящий период в России идет интенсивный процесс создания коммерческих корпораций, однако существует необходимость и в ликвидации некоторых из них по различным основаниям. Важность вопроса ликвидации юридических лиц определяется серьезными правовыми

последствиями, которые наступают при прекращении юридического лица, ибо при ликвидации организации исчезает субъект права.

Прежде чем приступить к рассмотрению оснований ликвидации корпораций, необходимо уточнить понятия «Корпорация» и «Ликвидация корпорации».

В литературе существуют различные определения понятия «Корпорации»:

Корпорация (от новолат. *corporatio* — объединение) — юридическое лицо, которое является объединением физических лиц, но при этом функционирует независимо от них (то есть самоуправляемо). В широком смысле под корпорацией можно понимать всякое объединение с экономическими целями деятельности.¹

Корпорация — это объединение с экономическими целями деятельности. Правовой статус и правоспособность корпорации определяется местом её создания. Термин "корпорация" применяется как синоним термину "акционерное общество". Связано это с тем, что в настоящее время является популярным создание предприятий в форме акционерного общества².

В соответствии с пунктом 1 ст. 65.1 ГК РФ, введенной Федеральным законом от 05.05.2014 N 99-ФЗ) «Корпоративными юридическими лицами (корпорациями) являются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с пунктом 1 статьи 65.3 ГК РФ. К ним относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

¹ Электронный ресурс: материал из Википедии — свободной энциклопедии. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%CA%EE%F0%EF%EE%F0%E0%F6%E8%FF> (дата обращения: 13.02.2015).

² Электронный ресурс: материалы сайта www.Grandars.ru. URL: <http://www.grandars.ru/college/ekonomika-firmy/korporaciya.html> (дата обращения: 13.02.2015).

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными юридическими лицами. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании».

Рассмотрев различные точки зрения, относительно понятия «Корпорация», можно сделать вывод, что корпорация – это юридическое лицо, ведущее предпринимательскую деятельность, имеющее право приобретать ресурсы, владеть акциями, производить и продавать продукцию, предоставлять кредиты и брать в долг, выступать в суде, как истцом, так и ответчиком.

Перейдя к рассмотрению понятия «Ликвидация корпораций», мы также можем увидеть ряд существующих мнений относительно определения самого понятия ликвидации корпораций.

Современные исследователи определяют ликвидацию юридического лица как способ прекращения его деятельности при отсутствии правопреемства в его правах и обязанностях¹, как прекращение юридического лица, связанное с ликвидацией его имущественного комплекса, с исчезновением субъекта права без возникновения правопреемства.²

Ликвидация корпорации – способ прекращения юридического лица без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим юридическим лицам.³ Данным обстоятельством ликвидация отличается от процедуры реорганизации.

К основаниям ликвидации коммерческих корпораций применимы общие условия ликвидации юридических лиц.⁴ В соответствии с

¹ Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 202.

² Трофимов К.Т. Реорганизация и ликвидация коммерческих организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 15.

³ Макарова О.А. Корпоративное право: Учебник. М.: Издательство Волтерс Клувер, 2005. С. 181.

⁴ Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. Шиткина И.С. М.: Издательство Волтерс Клувер, 2007. С. 105.

ГК РФ и мировой практикой коммерческая корпорация может быть ликвидирована:

1. По решению учредителей (участников) либо органа организации, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе:

- в связи с истечением срока, на который была создана организация;
- достижением цели, ради которой организация была создана;
- признанием судом недействительной регистрации организации в связи с допущенными при её создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер.

Учредители (участники) организации при прекращении её деятельности обязаны обеспечить ликвидацию этой организации в срок, согласованный с регистрирующим органом.

2. Принудительно на основании решения суда в случае:

- неприятия решения о ликвидации в связи с истечением срока, на который было создано предприятие, достижением цели, ради которой оно было создано;
- осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещённой законодательством, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями законодательства, либо при систематическом осуществлении деятельности, противоречащей уставным целям коммерческой организации;
- признанием судом недействительной регистрации организации в связи с допущенными при её создании нарушениями законодательства;
- экономической несостоятельности (банкротства) этой организации, а также в иных случаях предусмотренных законодательством;

3. Решением регистрирующего органа в случае:

- осуществления деятельности, противоречащей уставным целям организации, либо непредусмотренной её учредительными документами, либо без специального разрешения (лицензии), либо запрещённой законодательством, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями законодательства;

- сокрытия (занижения) прибыли (доходов) и других объектов налогообложения;
- нарушения сроков регистрации акций, установленных законодательством;
- нарушения сроков и порядка формирования минимального размера уставного фонда в соответствии с законодательством;
- наличия убытков по итогам второго и последующих финансовых годов и не направления организации по окончании финансового года регистрирующему и налоговому органам сообщений о причинах возникновения убытков;
- наличия задолженности по платежам в бюджет и государственные целевые бюджетные и внебюджетные фонды более 6 месяцев подряд с даты государственной регистрации организации;
- размещения органов управления организации, а также документов бухгалтерского учёта и отчётности не по месту нахождения организации;
- неоднократного непредставления статистической и иной обязательной отчётности в установленный законодательством срок;
- отсутствия движения средств на счетах в банках в течение определённого периода и не направления организацией банку, регистрирующему и налоговому органам сообщения о причинах отсутствия движения средств на счетах;
- осуществления недобросовестной рекламы и неоднократного нарушения прав потребителей;
- нарушения прав работников, установленных законодательством о труде;

4. Уменьшение стоимости чистых активов ниже установленного законодательством минимального размера уставного фонда и др;

Важнейшими экономическими причинами ликвидации предприятия являются уменьшение стоимости чистых активов ниже установленного законодательством минимального размера уставного фонда и экономическая несостоятельность, т.е. банкротство.

Соотношение чистых активов и уставного фонда контролируется ежегодно при утверждении годового баланса и характеризует финан-

совую устойчивость предприятия. Если частные активы предприятия меньше уставного фонда - уставный фонд подлежит уменьшению, а если при этом размер уставного фонда окажется меньше установленной государством величины, то такое предприятие подлежит ликвидации.

Если величина чистых активов ниже размера зарегистрированного уставного фонда, это свидетельствует о неспособности предприятия погашать свои обязательства за счёт собственных средств, о наступлении экономической несостоятельности.

Правовые и экономические отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) организаций, отличаются большой спецификой, и регулируется специальным законодательством.

Гражданский кодекс РФ (ст. 65) определяет круг организаций, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами). Что касается коммерческих организаций, банкротами могут быть признаны любые из них, за исключением казенного предприятия.

Под несостоятельностью (банкротством) предприятия понимается объявленная арбитражным судом или должником неспособность удовлетворять требования кредиторов по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды.¹ Внешним признаком несостоятельности является приостановление текущих платежей, когда предприятие не обеспечивает или заведомо неспособно обеспечивать выполнение требований кредиторов в течение трех месяцев со дня наступления сроков их исполнения.

Дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом по месту нахождения должника. Производство по делу о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику - юридическому лицу в совокупности составляют не менее трехсот тысяч рублей, к должнику-гражданину - не менее

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190. URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 10.02.2015).

десяти тысяч рублей, а также имеются признаки банкротства, установленные статьей 3 Федерального закона.¹

Обобщая вышеизложенное, можно говорить о том, что к основаниям ликвидации коммерческих корпораций применимы общие условия ликвидации юридических лиц, а именно:

1. Решение учредителей (участников) либо органа организации, уполномоченного на то учредительными документами;
2. Решение суда;
3. Решение регистрирующего органа;
4. Уменьшение стоимости чистых активов ниже установленного законодательством минимального размера уставного фонда и экономическая несостоятельность, т.е. банкротство.

ПРАКТИКА СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ КОМПАНИЙ В РОССИИ И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Коблова Т.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург.

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Залавская О.М.

Этимологически термин «слияния и поглощения» (mergers and acquisitions) происходит из англосаксонской системы права, в которой суть данного термина предопределяется продажей и приобретением акций компаний, при этом последние предлагают их, как правило, на открытом фондовом рынке. Другими словами, в практике западных стран содержание термина «слияния и поглощения» всегда связано с приобретением корпоративного контроля над компанией.

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190. URL: http://base.garant.ru/185181/1/#block_1000#ixzz3S5SbgCkn (дата обращения: 10.02.2015).

Так, исходя из деления слияний и поглощений на дружественные и недружественные, на западных рынках под дружественным слиянием и поглощением понимается прежде всего процесс, при котором покупатель подает в уполномоченный орган (Комиссию по ценным бумагам и биржам — в США, Комитет по слияниям и поглощениям — в Великобритании, Комиссию по ценным бумагам — в Канаде) заявление о доверенности (*proxy statement*). После одобрения данным органом оно направляется акционерам, которые на общем собрании либо одобряют данную сделку, либо не одобряют. Под недружественным поглощением понимается, прежде всего, рассылка непосредственно акционерам писем с предложением покупателя приобрести акции компании¹.

Таким образом, в западной практике, как правило, характер слияний и поглощений (дружественные, недружественные) предопределяется не тем, какие правовые или неправовые способы используются в процессах слияний и поглощений, а скорее отношением (точнее, наличием воли) исполнительных органов компании (совета директоров) или акционеров компании. В российской корпоративной практике содержание процессов слияний и поглощений не совпадает с их традиционным пониманием в западной теории и практике.

Нормы, регулирующие процедуры слияний и поглощений компаний, предусмотрены в актах правовых систем Великобритании (Закон "О компаниях" 2006 г., нормативные акты Банка Англии, Министерства торговли и промышленности, Кодекс Сити о поглощениях и слияниях), Швеции (Акт о компаниях 1977 г.), Германии (Закон об акционерных обществах и Закон о поглощениях 1991 г., Закон об операциях с ценными бумагами от 6 сентября 1965 г.), Бельгии (Королевский указ Бельгии от 8 ноября 1989 г. о поглощениях и изменениях в контроле), Нидерландов (Гражданский кодекс Нидерландов) и др.

Кроме того, процедура поглощения закреплена в наднациональном законодательстве стран Европы, а именно: в актах Европейского Союза. Так, в ЕС для разработки основных принципов и правил со-

¹Бегаева А.А. Особенности правовых средств предотвращения недружественных поглощений // Безопасность бизнеса. 2008. № 2. С. 25.

вершения сделок была принята директива Европейского парламента и Совета N 2004/25/CE от 21 апреля 2004 г., касающаяся публичных предложений о приобретении (далее - Директива N 2004/25/CE). Разработка этой директивы шла на протяжении многих лет, прошла согласование в органах ЕС и синтезировала лучшее, что вырабатывалось годами с учетом опыта многих стран.

Однако общепризнано, что наиболее разработанной правовой базой в вопросах корпоративных слияний и поглощений является законодательство США. При этом цель законодательного регулирования состоит в защите прав акционеров от недобросовестного поведения как покупателя, так и продавца.

Законодательство США особенно интересно с той точки зрения, что каждый штат имеет свою нормативно-правовую базу, включая законодательные акты и судебные прецеденты.

Американскими учеными разработан понятийный аппарат, описаны основные способы поглощений, механизмы защиты от недружественных поглощений. При этом названия способов недружественных поглощений и защитных мероприятий достаточно своеобразны. Многие из них вошли и в российскую практику, о чем можно судить по терминам "золотые парашюты", "ядовитые пилюли", "противоокулий репеллент", "белые рыцари" и т.д. Исследуя состояние рынка корпоративного контроля, они выявили следующую тенденцию: чем ближе к нашему времени, тем меньше доля враждебных поглощений в общих объемах рынка корпоративного контроля. В этом сходятся все эмпирические исследования. При этом враждебные поглощения, конечно, проводятся как в США, так и в других европейских странах, но это уже, как подчеркивается в литературе, скорее экзотика, нежели обычная практика.

Анализируя причины, в связи с которыми враждебные поглощения в западной практике стали нечастым явлением, необходимо прежде всего отметить ведущую роль законодательства. В частности, Н.Б. Рудык в своем исследовании рассматриваемого факта ссылается на данные Нельсона и других ученых, которые пришли к выводу, что

законодательные акты, усложняющие процедуру проведения враждебного поглощения, вкупе с так называемыми "ядовитыми пилюлями", приводят к снижению количества враждебных поглощений.¹

Подобную тенденцию отмечает также и П. Гохан, указывающий, что объединенный эффект от налоговых штрафов, поправок в уставных документах, направленных против гринмейла, от боязни судебных издержек вызвал практически исчезновение гринмейла из сферы поглощений периода 1990 годов.² Рассматриваемые законодательные акты США, регулирующие процессы слияний и поглощений как дружественных, так и недружественных, подразделяются на три категории: законы о ценных бумагах, антимонопольные законы и законы штатов о корпорациях.

В зарубежных странах тактика слияний и поглощений также существенно отличается от способов и методов, которые применялись и применяются в России в настоящее время. Так, в зарубежных странах используются, как правило, три тактики: "медвежьи объятия", тендерное предложение, битва за доверенности. "Медвежьи объятия" - это стратегия, которая заключается в рассылке писем менеджерам и членам совета директоров корпорации-цели с предложением о приобретении их компании и явном выражении намерения обратиться напрямую к акционерам с тендерным предложением, если направленное предложение не будет принято руководством компании-цели.

В отличие от данной стратегии тендерное предложение заключается в предложении о выкупе акций компании, адресованном напрямую акционерам компании-цели.

Иной подход наблюдается, когда речь идет о такой стратегии, как битва за доверенности с целью недружественного поглощения, при которой акционер или группа акционеров пытаются получить контроль над компанией или произвести изменения в компании через использование механизма корпоративного голосования с помощью доверенностей.

¹ Рудык Н.Б. Методы защиты от враждебного поглощения. М., 2006. С. 79.

² Гохан П. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. М., 2006. С. 257.

В России рынок слияний и поглощений начал развиваться только в 1990 годах. Но вместе с тем стал привычным и неотъемлемым явлением экономики российского государства. Активный рост указанных сделок, на наш взгляд, свидетельствует о благоприятном экономическом климате в России, инвестиционной активности российских бизнес-структур.

Однако, конечно, необходимо отметить закрытость сделок слияний и поглощений в России, что не дает возможности наиболее полно и всесторонне проводить анализ этого процесса, а позволяет лишь приблизительно оценивать происходящие сделки как в стоимостном, так и в количественном выражении.

Несомненно, главный фактор, влияющий на наличие свободных денежных средств в экономике, - цены на нефть. Другие факторы, положительно влияющие на развитие рынка корпоративного контроля - наличие множества "непеределенных" предприятий, не имеющих ярко выраженного собственника либо не входящих в холдинговые структуры основных игроков на рынке; увеличение количества предприятий в других отраслях, кроме добывающих, имеющих успешный опыт работы на рынке и сгенерировавших большие объемы свободных денежных средств; несовершенство законодательства, позволяющее с легкостью перехватывать контроль над предприятием без существенных затрат.

Экономические реалии диктуют необходимость создания хорошо разработанной нормативно-правовой базы, которая отражала бы понятийный аппарат, процедуры слияний и поглощений, ответственность сторон в случае нарушения обязательств при совершении подобных сделок. Последнее особенно важно, потому что как только покупатель приобретает бизнес, он нередко сталкивается с многочисленными проблемами: с различными исковыми требованиями, налоговыми претензиями, связанными с ранее применяемыми схемами налоговой оптимизации, с искаженными финансовыми отчетами, неучтенными в бухгалтерском балансе обязательствами компании, с протоколами собраний, которые в дальнейшем оспариваются акцио-

нерами или участниками компании и т.д. При заключении трансграничных сделок неурегулированными остаются вопросы о применяемом праве при заключении подобных сделок, о соблюдении и правильном применении налогового и антимонопольного законодательства и многие другие вопросы.

Негативным фактом является то, что недружественным поглощениям подвержены экономически стабильные и развивающиеся компании. В настоящее время отраслевые предпочтения на рынке недружественных слияний и поглощений отданы таким отраслям, как машиностроение, пищевая промышленность, деревообрабатывающая и целлюлозно-бумажная промышленность, топливно-энергетический комплекс, телекоммуникации.

Таким образом, проблема враждебных поглощений является основной и отличительной особенностью становления рынка слияний и поглощений в России. На данное обстоятельство указывает известный специалист в области слияний и поглощений в России А. Молотников. Так, по его мнению, в зарубежных странах процессы слияний и поглощений носят цивилизованный характер, что позволило ему назвать конец XX в. эрой дружественных слияний и поглощений.¹ Это связано с тем, что в указанных странах десятилетиями разрабатывались нормативные правовые акты, совершенствовались процедуры слияний и поглощений, вырабатывались юридические механизмы защиты от враждебных поглощений.

Так, в частности, следует отметить, что практика слияний и поглощений в США зародилась на рубеже XIX-XX вв. (1887-1904 гг.). Для сравнения, в Российской Империи в этот период времени только начинает развиваться акционерное законодательство и акционерные общества как форма организации хозяйственной деятельности начинают приобретать популярность. Как отмечал профессор Л.А. Петражицкий, в этот период положение акционерных обществ регулировалось не нормами Свода законов, а административными

¹ Молотников А. Слияния и поглощения. Российский опыт. М., 2006. С. 2.

предписаниями, издаваемыми отдельно для каждого вновь возникающего общества в процессе утверждения его устава и далеко отступающими от общего закона.¹

При этом более чем за 10 лет методы недружественных поглощений не претерпели существенных изменений: осуществление скупки пакетов акций на вторичном рынке; лоббирование приватизационных (доверительных) сделок с государственными пакетами акций; административное вовлечение в холдинги или иные группы; скупка и трансформация долгов в имущественно-долевое участие; захват контроля через процедуры банкротства; инициирование судебных решений.²

Иную специфическую особенность отмечают авторы книги "Захват предприятий и защита от захвата", которые видят специфику российских слияний и поглощений в том, что они практически не затрагивают организованный фондовый рынок и рыночная цена акций на вторичном рынке не имеет существенного значения. Несколько крупнейших российских "голубых фишек", котирующихся на фондовой бирже и в РТС с относительно ликвидными активами, в наименьшей степени могут стать объектом поглощения, даже если их рыночная стоимость существенно занижена по сравнению с потенциальной. В отличие от традиционных форм слияний и поглощений с достаточно высокой долей добровольных, дружественных слияний у нас они практически всегда носят жесткий, недружественный характер. Одна из основных проблем российских слияний и поглощений состоит в том, что практически всегда владелец предприятия является одновременно и менеджером. Авторы отмечают, что в России выделены два основных направления (механизма) жесткого поглощения (захвата) предприятий: через скупку акций и через банкротство предприятия-объекта.

¹ Красильникова Т.К. Правовой статус акционерных обществ в России в XIX-начале XX вв. (Исторически-правовой аспект): Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 83.

² Гвардин С.В., Чекун И.Н. Финансирование слияний и поглощений в России. М., 2006. С. 12.

Еще одна особенность российских корпоративных слияний и поглощений - наиболее высокие требования к доле в акционерном капитале для осуществления контроля над предприятием. Если в США в условиях распыленности акционерного капитала пакет в 10-12% может рассматриваться как контрольный, то в России и контрольного (50%+1голос) обычно оказывается недостаточным, так как все ключевые решения требуют одобрения квалифицированным большинством (75%+1голос). Поэтому для снятия постоянной угрозы "блокирования" всех решений необходимо приобретать долю не менее (75%+1голос).¹

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОДОБРЕНИЯ КРУПНЫХ СДЕЛОК, ЯВЛЯЮЩИХСЯ СДЕЛКАМИ С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ

Ковальских Л.В. – магистрант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Козина Е.А.

Частным случаем сделки с заинтересованностью является сделка акционерного общества, в совершении которой имеется заинтересованность всех акционеров и являющаяся при этом крупной. Как должны одобряться такие сделки? Нужно ли такие сделки вообще одобрять?

Вопрос об одобрении крупной и одновременно заинтересованной сделки в современной юридической литературе рассматривается очень мало, ограничиваясь буквальным толкованием п. 5 ст. 79 и п. 2

¹ Захват предприятий и защита от захвата / Булах П.В. и др. Науч. ред. В.В. Григорьев. М.: Изд-во Дело, 2007. С. 50-52.

ст. 81 Федерального Закона N 208 «Об акционерных обществах» (далее Закон №208-ФЗ).

В п.5 ст.79 закона говорится, в случае если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, к порядку ее совершения применяются только положения главы XI настоящего Закона п. 2 ст. 81 Закона N 208-ФЗ устанавливает, что положения настоящей главы не применяются к сделкам, в совершении которых заинтересованы все акционеры общества.

Резонно возникает вопрос: по правилам какой главы следует одобрить крупную сделку с заинтересованностью всех акционеров и одобрять ли ее вообще?

Можно выделить два варианта;

1) - сделку не нужно одобрять вообще (ни как крупную, ни как заинтересованную);

2) - сделку нужно одобрять как крупную.

Рассмотрим 1 вариант, этой точки зрения придерживается А.В. Габов, его аргументация такова: "Предположим ситуацию, при которой сделка является одновременно и крупной, и заинтересованной и при этом в совершении сделки заинтересованы все акционеры. Последнее означает, что к совершению заинтересованной сделки не применяются специальные правила ее совершения, установленные законом, т.е. фактически эту сделку как заинтересованную одобрять не надо. Возникает следующая коллизия: по формальной логике такую сделку не надо одобрять как крупную, поскольку она одновременно заинтересованная, но ее не надо одобрять и как заинтересованную, поскольку действует изъятие в части заинтересованности всех акционеров. А тогда надо ли ее в силу второго обстоятельства одобрять как крупную? Представляется, что делать этого не следует, и вот почему. Чтобы определить, что заинтересованная сделка подпадает под изъятие, необходимо определить, что она является заинтересованной, - это очевидно. Таким образом, сам факт изъятия из общих правил одобрения заинтересованных сделок не делает сделку "незаинтересованной". Соответственно, оставаясь заинтересованной, эта

сделка не подлежит одобрению как крупная (в силу изъятия), но и не подлежит одобрению как заинтересованная"¹.

Данная позиция логична и аргументирована, но возникает вопрос: сама сделка при этом перестала быть крупной?

Если нормы гл. XI Закона N 208-ФЗ не применяются, это свидетельствует о том, что отпадает заинтересованность как правовая категория. Но это вовсе не говорит о том, что сделка тем самым перестает быть крупной. Оставаясь крупной, такая сделка не подлежит одобрению как заинтересованная (в силу прямого указания закона). Следовательно, основной вопрос состоит именно в том, следует ли одобрять такую сделку как крупную или нет. Таким образом для того, чтобы крупную сделку с заинтересованностью всех акционеров одобрить как крупную, нужно решить вопрос коллизии между нормами гл. X и XI Закона N 208-ФЗ.

В таком случае п. 5 ст. 79 Закона N 208-ФЗ необходимо рассматривать как специальную коллизионную норму, которая применяется каждый раз, когда возникает коллизия между главами X и XI Закона N 208-ФЗ, то есть когда возникает необходимость одобрения одновременно крупной и заинтересованной сделки.

Исходя из п. 5 ст. 79 Закона N 208-ФЗ мы решаем вопрос какая глава указанного Закона должна применяться для одобрения крупной и заинтересованной сделки, если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, к порядку ее совершения применяются только положения главы XI настоящего Федерального закона.

Таким образом, п. 5 ст. 79 Закона N 208-ФЗ применяется только тогда, когда есть коллизия правовых норм, то есть когда применяется и глава X и XI Закона N 208-ФЗ.

Отсюда следует, что для того чтобы п. 5 ст. 79 Закона N 208-ФЗ применялся нужно, чтобы в крупной сделке одновременно были и заинтересованные, и незаинтересованные лица. В противном случае

¹ Габова А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М. 2005. С. 212.

(если все акционеры общества заинтересованы в совершении крупной сделки) глава XI Закона N 208-ФЗ не применяется согласно п. 2 ст. 81 Закона. Если же глава XI Закона N 208-ФЗ не применяется, не может быть и речи о коллизии, поскольку неприменение главы XI делает невозможным столкновение (коллизию) правовых норм об одобрении крупных и одновременно заинтересованных сделок. Такая коллизия характерна только для акционерных обществ. Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» абсолютно четко устанавливает, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность всех участников и являющаяся при этом крупной, должна быть одобрена в порядке, предусмотренном для одобрения крупных сделок».¹

Рассматривая вопрос об одобрении крупной и одновременно заинтересованной сделки (Постановление ФАС СКО от 22.03.2005 N Ф08-955/2005), суд справедливо отметил, что установление порядка совершения таких сделок путем отсылки к порядку, установленному иной статьей Закона, является способом юридической техники и не свидетельствует о том, что сделка утрачивает признаки крупной сделки.

Эту же позицию выразил ФАС ЗСО в 2008 году: "Установление порядка совершения крупных сделок путем отсылки к порядку, предусмотренному иной статьей Закона об акционерных обществах для сделок с заинтересованностью, является способом юридической техники и не свидетельствует о том, что сделка утрачивает признаки крупной сделки. Отсутствие необходимости согласовывать сделку в качестве сделки с заинтересованностью не исключает необходимости ее одобрения в качестве крупной".²

Если же предположить, что крупная сделка, в совершении которой заинтересованы все акционеры, не подлежит одобрению вообще, в таком случае оспаривать такую сделку не представляется возможным.

Для того чтобы сделку признать оспоримой, нужно, во-первых, чтобы имело место действие, направленное на установление, измене-

¹ П.8 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

² Рекомендации Научно-консультативного совета ФАС ЗСО от 05.06.2008 г. // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2008. № 6.

ние и прекращение гражданских прав и обязанностей. Во-вторых, чтобы такое действие, являясь сделкой, имело определенный порок, предусмотренный законом. В-третьих, имея материальный состав, такая сделка всегда должна нарушать юридически значимую волю определенного лица. В-четвертых, законодательно предусмотренный субъект права, который имеет субъективное право обратиться в суд с защитой своего нарушенного права или охраняемого законом интереса. Если отсутствует хотя бы один признак, действие не может быть оспорено. В случае если порядок одобрения крупной сделки не применяется вообще (то есть ни как крупная - глава X, ни как сделка с заинтересованностью - глава XI), возможность оспорить такую сделку отсутствует, поскольку главы X и XI не применяются в целом. Однако такой случай исключается.

Итак, если не применяется порядок одобрения крупных сделок вообще (подчеркнем еще раз, такой случай исключается), возникает риск оспаривания такой сделки. Отметим, что, как правило, крупную сделку с заинтересованностью можно оспорить либо как крупную, либо как заинтересованную. В нашем конкретном случае глава XI, которая регулирует порядок совершения и возможность оспаривания сделки, не применяется (п. 2 ст. 81 Закона N 208-ФЗ), следовательно, говорить о возможности оспаривания такой сделки на основании п. 1 ст. 84 Закона N 208-ФЗ не представляется возможным.

А если не применяется порядок одобрения сделки как крупной, риск оспаривания сделки с заинтересованностью всех акционеров, которая одновременно является крупной, на основании п. 6 ст. 79 Закона N 208-ФЗ, также отсутствует по следующей причине. В пункте 6 ст. 79 Закона N 208-ФЗ устанавливается, что крупная сделка, совершенная с нарушением требований настоящей статьи, может быть признана недействительной по иску общества или акционера. Вернемся к выше сказанному, если сделка с заинтересованностью всех акционеров, которая одновременно является крупной, не подлежит одобрению вообще, глава X не применяется, значит, п. 6 ст. 79 Закона N 208-ФЗ тоже не применяется, поскольку отсутствуют нарушения "требо-

ваний настоящей статьи". Нарушить требования статьи, которая не применяется, не возможно.

Нарушить можно только те требования, которые обязательны для совершения конкретной сделки. Обязательными в данном случае являются требования об одобрении сделки, а если требования об одобрении сделки не применяются, то и нарушать нечего.

К сказанному хочу добавить, что поддерживаю позицию, отраженную в судебной-арбитражной практике, согласно которой крупная сделка подлежит одобрению всегда, хотя бы потому, что, если отпадает необходимость одобрения сделки как заинтересованной, она тем самым не перестает быть крупной, за исключением п. 7 ст. 79 Закона N 208-ФЗ, где речь идет об обществах, состоящих из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа. Надо отметить, что о необходимости одобрения крупных сделок, в которых заинтересованы все акционеры, в качестве "крупных" говорится также в письме Министерства экономического развития от 12.03.2010 N Д06-717.

Пытаясь обосновать необходимость (или невозможность) одобрения крупной и одновременно заинтересованной сделки, судьи, основываясь на том обстоятельстве, что отсылка п. 5 ст. 79 Закона N 208-ФЗ - это всего лишь юридическая техника, тем самым подчеркивают, что сделка не перестает быть крупной¹, либо приходят к мнению, что сделка подлежит одобрению как крупная или заинтересованная без должного юридического обоснования².

Следуя логике законодателя, крупную сделку нужно одобрять всегда: либо по правилам главы X, либо по правилам главы XI Закона

¹ Постановление ФАС УО от 14.02.2011 N Ф09-380/11-С4 по делу N А76-8589/2010-16-346. // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://client.consultant.ru/AED83A78A8FE357C679AFB44F26DFC86/doc/> (дата обращения: 10.02.2015).

² Постановления ФАС СЗО от 23.12.2008 по делу N А56-8320/2008 // СПС «Консультант Плюс». Документ опубликован не был; ФАС УО от 01.03.2010 N Ф09-6943/09-С4 по делу N А60-37993/2008-С2. Текст постановления предоставлен Федеральным арбитражным судом Уральского округа по договору об информационно-правовом сотрудничестве с СПС «Гарант» // СПС «Гарант»; Рекомендации Научно-консультативного совета ФАС ЗСО от 05.06.2008 // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2008. № 6.; Постановление ФАС СКО от 22.03.2005 N Ф08-955/2005 // СПС «Консультант Плюс». Документ опубликован не был.

№ 208-ФЗ. Если крупная сделка не является заинтересованной, естественно, применяется порядок одобрения крупных сделок, предусмотренный главой X. Если крупная сделка одновременно является заинтересованной и, соответственно, заинтересованы не все акционеры, применяется глава XI Закона № 208-ФЗ. А если заинтересованы все акционеры и глава XI не применяется, сделка подлежит одобрению как крупная. В любом случае, подчеркнем еще раз, крупная сделка подлежит одобрению всегда.

И еще надо помнить о следующем - применение правил об одобрении крупных и заинтересованных сделок преследует цель защитить субъективные права и охраняемые законом интересы акционеров и тем самым минимизировать возможное причинение ущерба акционерному обществу в целом. Если глава XI не применяется по объективным причинам, единственным способом защиты субъективных прав акционеров могут служить нормы, предусмотренные главой X Закона № 208-ФЗ.

Если сделку одобрить как крупную, акционеры, признанные на основании закона заинтересованными, однако фактически не имеющие интереса в совершении этой сделки, имеют право требования выкупа обществом принадлежащих акций (п. 1 ст. 75 Закона № 208-ФЗ).

Так, п. 1 ст. 75 Закона № 208-ФЗ устанавливает, что акционеры - владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случаях реорганизации общества или совершения крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров в соответствии с п. 3 ст. 79 настоящего Закона, если они голосовали против принятия решения о его реорганизации или одобрении указанной сделки либо не принимали участия в голосовании по этим вопросам.

Лицо признается заинтересованным независимо от наличия фактического интереса. Лицо становится заинтересованным только потому, что заключенная сделка формально подпадает под соответствующую статью, независимо от того, есть ли у этого лица мотив в совершении такой сделки или нет. О правовых последствиях и целесообразности одобрения таких сделок было сказано выше.

Также надо сказать о том, что эти институты имеют разные цели. Институт крупных сделок направлен на защиту интересов общества в целом, а институт заинтересованности выявляет лишь конкретных лиц.

Изложенное еще раз подтверждает позицию, согласно которой крупная сделка с заинтересованностью всех акционеров подлежит одобрению в порядке, предусмотренном главой X Закона N 208-ФЗ, в противном случае не может быть и речи о возможности оспаривания таких сделок по главам X и XI Закона N 208-ФЗ.

Таким образом, сделка с заинтересованностью всех акционеров, которая одновременно является крупной, подлежит одобрению в порядке, предусмотренном главой X Закона N 208-ФЗ. И она может быть оспорена и признана недействительной на основании п. 6 ст. 79 Закона N 208-ФЗ. В частности, в п. 6 ст. 79 Закона N 208-ФЗ устанавливается, что крупная сделка, совершенная с нарушением требований настоящей статьи, может быть признана недействительной по иску общества или акционера.

Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. N 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» хотелось бы полагать в этом вопросе поставило точку.

«В случае, если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, к порядку одобрения такой крупной сделки применяются положения о сделках с заинтересованностью, за исключением случая, когда в совершении сделки заинтересованы все участники общества; в случае, если в совершении крупной сделки заинтересованы все участники общества, к порядку ее одобрения применяются положения о крупных сделках (пункт 8 статьи 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, пункт 5 статьи 79 Закона об акционерных обществах)».¹

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. N 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» в этом вопросе поставило точку // Вестник ВАС РФ. № 6. 2014.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СФЕРЫ ОБРАЗОВАНИЯ

Кудашова К.В. – магистрант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва

Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и муниципального права России Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Варлен М.В.

Развитие академической мобильности, международных обменов в области образования, науки и культуры, современные процессы глобализации образования требуют основательной международно-правовой регламентации образовательных отношений.

К настоящему времени уже сформировался значительный блок международно-правовых актов в области образования, который, условно можно назвать международным образовательным правом.

Нормы, регулирующие образовательные отношения, могут держаться:

- в международно-правовых актах универсального характера, принятых под эгидой ООН, ЮНЕСКО, Международной организации труда и т. д.;

- в региональных международно-правовых актах, принятых в рамках Совета Европы, СНГ, ЕврАзЭС;

- в разнообразных международных соглашениях по сотрудничеству в сфере образования, науки и культуры, заключаемых на двустороннем уровне.

При этом нормы международного образовательного права могут быть включены в международные договоры, регулирующие исключительно образовательные отношения, а также могут находиться в международных договорах, в которых вопросы образования затрагиваются прямо или опосредованно, наряду с другими вопросами (например, Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах», Конвенция о правах ребенка и др.).

Ведущей организацией, осуществляющей международное сотрудничество в сфере образования, является Организация ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), созданная в 1946 г. Одной из ключевых ее целей является поощрение развития образования, установление сотрудничества народов в целях постепенного осуществления идеала доступности образования для всех, независимо от расы, пола или каких-либо социально-экономических различий. Организация указывает на методы образования, наиболее подходящие для подготовки детей к осознанию ответственности свободного человека¹.

В рамках ЮНЕСКО подготовлено множество международных конвенций, деклараций, программ в сфере образования, например, программа «Образование для всех²», согласно которой государства по всему миру берут на себя ответственность по обеспечению каждого ребенка и взрослого качественным начальным образованием; программа «Информация для всех³», призванная создать справедливое общество посредством расширения доступа к информации.

Важно отметить Болонский процесс, Копенгагенскую декларацию, участвуя в которых, по меньшей мере, 40 европейских государств (в том числе Россия) государства создали на своих территориях благоприятные условия для введения системы высшего образования, основанной на двух уровнях (бакалавриат и магистратура), обеспечивающей сопоставимость дипломов путем внедрения легко сравнимых академических степеней, студенческих документов (Европейский табель курсов, приложения к диплому /Diploma Supplement/), кредитная система зачетных баллов для получения образования в накопительнопереводном «формате»), и увеличение числа национальных вузов, использующих указанные инструменты.

¹ Устав Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (принят 16 ноября 1945) // Свод нормативных актов ЮНЕСКО. М., 1991. С. 25; URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125590r.pdf>

² Программа ЮНЕСКО «Образование для всех» (2000-2015) // URL: <http://www.unesco.ru/ru/?module=news&action=theme&id=167/>

³ Программа ЮНЕСКО «Информация для всех (2008-2013 гг.)» // URL: <http://www.ifap.ru/ofdocs/unesco/program/>

Право на образование закреплено в конституциях 90% государств мира, 50% которых содержат положения об обязательности определенного уровня образования.

Так, прямое закрепление права на образование закреплено в конституциях Испании, Италии, Японии, Бельгии, Португалии, КНДР, Колумбии, Бразилии и др.

В ряде зарубежных стран на граждан налагается обязанность получать образование: начальное (Грузия, Республика Кипр, Великое герцогство Люксембург, Македония, Португалия, Словения, Хорватия); первичное в государственных школах (Мальтийская Республика); общее среднее (Азербайджан, Казахстан); общее школьное (Венгрия, Княжество Лихтенштейн), основное (Латвийская Республика).

Право на образование в конституциях зарубежных стран подкрепляется рядом гарантий:

1. Гарантия бесплатности образования: Испания, Италия, Япония, Чили, Швейцария, Мексика, Китай, Колумбия.

2. Гарантии прав родителей на выбор религиозного или этического образования: Испания, Андорра, Бельгия, ФРГ.

3. Гарантии доступности и открытости образования: Италия, Доминиканская Республика, Гондурас.

4. Гарантии равенства обучающихся перед законом и запрет дискриминации в образовании: Бельгия, Португалия, Мексика, Венесуэла.

5. Гарантия учета в образовании индивидуальных ограниченных возможностей обучающихся: Португалия, Гватемала.

6. Гарантия получения высшего образования (по конкурсу бесплатно): ОАЭ, Китай, Перу, Иран.

В некоторых государствах наоборот, право получения образования не является обязанность федерального правительства, это ответственность возложена на субъекты страны, что ведет к отличию образовательных программ от одного субъекта к другому.

Рассмотрим региональный уровень закрепления права на образования на примере Канады:

Провинция Альберта: Закон Провинции Альберта от 2012 года «Об образовании» гласит, что образование является основой демократического общества, что образование является делом общей ответственности. Так же закреплены права на безопасные условия образования, право на образование лиц с ограниченными возможностями¹.

Квебек: согласно ст. 1 Закона Провинции Квебек «О публичном образовании» каждый имеет право на получение дошкольного, начального и среднего образования, ст. 3 устанавливает гарантии бесплатности получения данных уровней образования, ст.4 гарантирует возможность выбора обучающегося или его родителей образования, соответствующего его потребностям и возможностям².

Нунавут: в соответствии со ст.2 Закона территории Нунавут от 18.09. 2008 «Об образовании» гарантируется право на образование, для лиц возраст которых на 31 декабря учебного года составляет не менее 5 лет и менее 21 года - граждан Канады, лиц, обладающих правом постоянного проживания на территории Канады, детей гражданина Канады³.

Юкон: согласно Закону территории Юкон «Об образовании» каждый имеет право на доступ к образовательной программе, отвечающей их потребностям, при условии, что он школьного возраста и является гражданином Канады, либо лицом, обладающим правом постоянного проживания на территории Канады, либо ребенком гражданина Канады⁴.

Практически во всех конституциях зарубежных стран в большей или меньшей степени присутствуют нормы о поддержке и стимулировании образования, которые рассматриваются в качестве гарантий формирования свободной демократической личности, любящей свою

¹ Закон Провинции Альберта от 2012 года «Об образовании» // URL: <http://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/e00p3.pdf%3E>.

² Закон Провинции Квебек «О публичном образовании» // URL: <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc>.

³ Закон Провинции Нунавут от 2008 года «Об образовании» // URL: <http://www.nunatsiaonline.ca>

⁴ Закон территории Юкон «Об образовании» // URL: <http://www.gov.yk.ca/legislation/acts/education.pdf%3E>.

страну и уважающей другие народы и государства. Большое внимание уделяется способам реализации права на овладение достижениями отечественной и мировой культуры, доступа к образованию, отвечающему современным международным стандартам. Однако реальное правоприменение может существенно отличаться от норм писаного (в частности, конституционного) права, что свидетельствует о недостатках образовательной политики конкретного государства.

ПОРЯДОК ДОСТУПА ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ В ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА, ИМЕЮЩИЕ СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ОБОРОНЫ СТРАНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Кушнеревич О.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Любая предпринимательская деятельность требует больших финансовых затрат. Можно выделить три способа обеспечения имущественных потребностей предпринимательства: кредитование, финансирование и инвестирование.

На сегодняшний день инвестиционная деятельность - один из наиболее важных факторов развития экономики, как в масштабе целого государства, так и любой конкретной коммерческой организации. Ведь инвестиции - это основа экономического роста и развития государства. В нынешних геополитических условиях иностранные инвестиции представляют особый государственный интерес, так как от их количества напрямую зависит будущее экономического развития нашей страны.

Необходимо отметить, что вопрос о государственном регулировании иностранных инвестиций является довольно актуальным, он не раз становился объектом исследований в научном мире. Эта тема дискуссионная¹, ряд исследователей настаивают на позиции необходимости либерализации инвестиционной политики, другие же обосновывают объективную необходимость государственного регулирования на осуществление иностранных инвестиций в экономику России².

Особое внимание следует уделить иностранным инвестициям в стратегические хозяйственные общества. Федеральным законом «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства»³ (далее - Закон об иностранных инвестициях в общества стратегического значения, Закон № 57) был введен разрешительный порядок допуска иностранных инвестиций, ужесточающий условия привлечения иностранных инвестиций в 45 отрасли экономики России.

Разработка нормативного акта, усиливающего государственный контроль за доступом иностранных инвесторов к стратегическим отраслям экономики, давно обсуждалась в научном сообществе⁴. Введение подобных ограничительных мер в РФ в целом соответствует общемировой тенденции переоценки концепций открытости экономик государств-реципиентов иностранного капитала. Наиболее наглядно превалирование данной тенденции можно проследить на национальном уровне: если в период 1992-2002 гг. лишь 6% из всех 1550 изменений в национальные режимы регулирования иностранных инвести-

¹ Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы: Дисс. ... д.ю.н.: 12.00.03. М., 2005. С. 9-30.

² Общий обзор концепций государственного регулирования иностранных инвестиций см.: Игонина Л.Л. Инвестиции: Учеб. пособие / Под ред. В.А. Слепова. М.: Юристъ, 2005. С. 382-388; Spero J.E., Hart J.A. The politics of international economics relations. Wadsworth. Cengage Learning, 2010. P. 193-207.

³ Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

⁴ Семеусов В.А., Ведерникова А.В. Иностранные инвестиции и право // Научные труды Российская академия юридической наук. Вып. 2: в 2т. Том 1. М., 2002. С. 775-780.

ций были направлены на снижение инвестиционной открытости экономики, то в период 2002-2006 гг. эта цифра составила 12% и достигла 21% в 2007-2009 гг. К примеру, в странах Латинской Америки число таких изменений только в 2006 году составило 60%¹. Введение мер, направленных на ужесточение государственного контроля за осуществлением иностранных капиталовложений, обсуждается в Великобритании, традиционном «бастионе» концепции инвестиционного либерализма².

Обратившись к иностранному опыту государственного регулирования инвестиционной деятельности, можно отметить, что использование в качестве обоснования инвестиционных ограничений категорий «национальная безопасность» и «угроза безопасности» не является чем-то новым³. В этой связи можно вспомнить действующую в США поправку Эксона-Флорио (Exon-Florio provision) к Закону об оборонном производстве 1950 г. (Defence Product Act)⁴, законодательству республики Казахстан о приоритетном праве государства при отчуждении прав недропользования и стратегических объектов и другие примеры⁵.

Анализ Закона об иностранных инвестициях в общества стратегического значения позволяет сделать вывод о том, включив 45 видов деятельности в перечень имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, законодатель не указал критериев, используемых для их выделения, кроме собственно ссылки на «стратегическое значение» - это послужило причиной сомнений многих авторов в обоснованности квалификации в таком качестве тех или иных видов экономической деятельности. Неясность

¹ Karl P./ Sauvant/ FDI protectionism is on the rise. Policy Working Paper 5052 (The World Bank, September 2009). P. 6.

² Alistair MacDonald. U.K. review open markets // The Wall Street Journal Europe. September 25-27, 2009. P. 1, 27.

³ Сулейманов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики // Юрист. 2008. № 7. С. 13.

⁴ 50 App. U.S.C.A. § 2170 (West 1991 & Supp. 2006.)

⁵ Статья 71 Закона РК от 27 января 1996 г. № 2828 «О недрах и недропользовании», п. 1 ст. 193-1 Гражданского кодекса РК // СПС «Юрист» (ЮрИнфо-Казахстан).

критериев, используемых для выделения стратегических отраслей для обороны страны и безопасности государства является причиной условности любой классификации указанных видов деятельности.

Однако разработка и закрепление критериев в законодательстве предоставит государству возможность вовремя выявлять вновь зарождающиеся стратегические отрасли экономики и при необходимости инициировать введение в отношении их соответствующих инвестиционных ограничений, а иностранным инвесторам прогнозировать возможность введения инвестиционных ограничений в отношении таких отраслей экономики. К тому же четкое закрепление критериев защитит иностранного инвестора от дискреции государственных органов государства-реципиента при принятии решения о допуске иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики.

Все критерии для выявления хозяйственных обществ, имеющих стратегическое назначение для обороны страны и безопасности государства, целесообразно разделить на 2 группы: критерии, касающиеся качественных характеристик отрасли экономики (то есть критерии, которые связаны со сферой профессиональной деятельности хозяйственного общества, с его статусом), и критерии, касающиеся количественных характеристик (имеется ввиду возможность получения иностранным инвестором контроля над объектом капиталовложений).

При определении количественных критериев для выявления хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства, в первую очередь необходимо учитывать экономическую составляющую, а именно высокий потенциал данной отрасли экономики для обеспечения социально-экономического развития государства и повышения международной конкурентоспособности национальной экономики. Нельзя оставлять без внимания и политическую составляющую - критическое значение деятельности для национальной безопасности.

Использование политической характеристики невозможно без разработки такой категории, как «угроза обороне страны и безопасности государства», лежащей в основе допуска иностранных инвесторов

в стратегические отрасли в соответствии с действующим законодательством¹.

При выделении количественных критериев первостепенное внимание уделяется попаданию хозяйственного общества стратегического значения, в которое осуществляется вложение иностранного капитала, под контроль иностранного инвестора. При этом Закон № 57 определяет признаки нахождения хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, под контролем. Ст. 5 Закона об иностранных инвестициях в общества стратегического значения закрепляет, что хозяйственное общество, имеющее стратегическое значение, - контролируемое лицо, за исключением хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения, считается находящимся под контролем иностранного инвестора, группы лиц - контролирующего лица при наличии одного из следующих признаков: 1) контролирующее лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого общества; 2) контролирующее лицо имеет право определять решения, принимаемые контролируемым лицом; 3) контролирующее лицо имеет право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем 50% состава коллегиального исполнительного органа контролируемого лица и (или) возможность избирать более чем 50% состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления; 4) контролирующее лицо осуществляет полномочия управляющей компании контролируемого лица.

Так как хозяйственное общество, имеющее стратегическое значение, считается находящимся под контролем иностранного инвестора при наличии лишь одного из перечисленных признаков, то вполне вероятны ситуации попадания под контроль сразу нескольких лиц по различным основаниям.

¹ Хабибулин А.Г., Селиванов А.И. Стратегическая безопасность Российского государства: политико-правовое исследование. М.: Формула права, 2008. С. 66-67.

Закон об иностранных инвестициях в общества стратегического значения также устанавливает, что необходимым условием совершения сделок, влекущих за собой установления контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства, является наличие решения о предварительном согласовании таких сделок со стороны соответствующего государственного органа исполнительной власти, в качестве которого выступает Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации¹. При этом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в России, является Федеральная антимонопольная служба.

Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ дает не только предварительное согласование сделок, влекущих установление контроля над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, но и согласовывает установление контроля иностранного инвестора (группы лиц) над хозяйственными обществами и определяет перечень обязательств, возлагаемых на иностранного инвестора либо на входящее в его группу юридическое или физическое лицо.

Возложение по решению Комиссии обязательств на иностранного инвестора либо на входящее в его группу юридическое (физическое) лицо осуществляется посредством заключения соглашения об обеспечении обязательств иностранного инвестора. В соглашении, подписываемым уполномоченным органом и иностранным инвестором, определяются условия выполнения возлагаемых на заявителя обязательств и ответственность за их нарушение. Перечень таких обязательств является закрытым и включает в себя: 1) формирование органов управления общества, имеющего стратегическое значение, из

¹ Постановление Правительства РФ от 6 июля 2008 г. № 510 «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 28. Ст. 3382.

числа лиц, которые могут быть допущены к сведениям, составляющим государственную тайну, выполнение таким обществом мероприятий по её защите в соответствии с законодательством о государственной тайне; 2) продолжение осуществления хозяйственным обществом поставок продукции (работ, услуг) по государственному оборонному заказу; 3) продолжение выполнения работ по поддержанию мобилизационных мощностей; 4) осуществление деятельности по оказанию услуг по ценам (тарифам), установленным в соответствии с законодательством о естественных монополиях; 5) выполнение представленного иностранным инвестором-заявителем бизнес-плана; 6) незамедлительное принятие обществом мер в соответствии с законодательством РФ в случае введения военного или чрезвычайного положения на территории России; 7) сохранение обществом среднесписочной численности работников в течение определенного Комиссией срока; 8) переработка на российской территории полезных ископаемых, добываемых обществом, осуществляющим пользование участком недр федерального значения; 9) переработка на территории России водных биологических ресурсов, добываемых хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение. Исходя из вышеперечисленных обязательств можно сделать вывод, что законодатель уделил достаточно большое внимание императивным требованиям.

Кроме того, в соответствии с п. 7 Правил предоставления иностранным инвесторам или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, информации о совершении сделок с акциями (долями), составляющими уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства¹, иностранный инвестор или группа лиц, куда входит иностранный инвестор, обязаны уведомить уполномоченный орган о приобретении ими 5 % и более акций (долей), состав-

¹ Постановление Правительства РФ от 27.10.2008 № 795 «Об утверждении Правил представления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, информации о совершении сделок с акциями (долями), составляющими уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 5097.

ляющих уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, указав в том числе перечень лиц, осуществляющий контроль над ними, а также признаки нахождения под контролем.

Таким образом, при построении эффективной системы обеспечения национальной безопасности в нашей стране в сфере в сфере привлечения и осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства, требует учета как интереса иностранных инвесторов в применении обоснованных критериев к его деятельности для осуществления капиталовложений в стратегические отрасли экономики России, так и интересы государства в проявлении разумной гибкости при определении угроз национальной безопасности, которые требуют ограничения иностранных инвестиций в определенные отрасли.

ОПТИМИЗАЦИЯ УСЛОВИЙ ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Латышева И.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург.

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Шнитенков А.В.

Глава 11 УК РФ предусматривает основания освобождения от уголовной ответственности. В настоящее время в российском законодательстве отсутствует легальное определение понятия освобождение от уголовной ответственности. При этом Пленум Верховного Суда РФ разъясняет его нам в постановлении от 27 июня 2013 г. N 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и

порядок освобождения от уголовной ответственности» (далее – Постановление № 19): «Освобождение от уголовной ответственности является отказом государства от ее реализации в отношении лица, совершившего преступление (в частности, от осуждения и наказания такого лица)».¹

Одним из оснований для освобождения виновного лица от уголовной ответственности является примирение с потерпевшим. Статья 76 УК РФ регламентирует, что освобождение от уголовной ответственности возможно, если:

- лицо совершило преступление впервые;
- преступление относится к категории посягательств небольшой или средней тяжести;
- лицо заладило причиненный потерпевшему вред;
- состоялось примирение виновного лица с потерпевшим.

Наибольший интерес вызывает условие о возмещении потерпевшему вреда. Под заглаживанием вреда в рамках норм примирения с потерпевшим в Постановлении № 19 понимается возмещение ущерба, а также иные меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего. Способы заглаживания вреда, которые должны носить законный характер и не ущемлять права третьих лиц, а также размер его возмещения определяются потерпевшим. В п. 9 Постановления № 19 указано, что примирение с потерпевшим должно быть после заглаживания причиненного вреда. Более того, согласно ст. 20 ч. 2 УПК РФ примирение допускается до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

В большинстве случаев практика показывает приверженность правоохранительных и судебных органов к мнению о необходимости полного возмещения причиненного вреда, как обязательного условия для прекращения уголовного дела на основании ст. 76 УК РФ.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. N 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. 2013. 5 июля.

Однако официальная позиция Верховного Суда РФ о возможности прекращения уголовного дела при таких условиях, выраженная им в Постановлении № 19, достаточно консервативна.¹ Активная научная дискуссия по этому вопросу отразилась и на практике. Все чаще обвиняемыми и их защитниками в рамках расследования или на судебной стадии предлагаются различные варианты возмещения вреда в будущем или рассрочка возмещения вреда.²

Свидетельством наметившейся тенденции, например, может послужить уголовное дело, которое было рассмотрено Московским областным судом.

Так, П. нарушил Правила дорожного движения, управляя автомобилем, что повлекло по неосторожности смерть Л. Возместив часть ущерба потерпевшим Л. и Л. до решения суда, П. заключил соглашение о возмещении ущерба в будущем, определив срок. В ходе судебного разбирательства по итогам рассмотрения ходатайства потерпевших Л. и Л. о прекращении уголовного дела в отношении П. в связи с примирением суд пришел к выводу, что ходатайство подлежит удовлетворению. Свой вывод суд обосновал тем, что П. не судим, совершенное им преступление относится к преступлениям средней тяжести, он в полном объеме загладил причиненный вред, и потерпевшие Л. и Л. претензий к подсудимому не имеют.

Однако позднее потерпевшей Л. на постановление Ступинского городского суда от 22 мая 2014 года о прекращении уголовного дела в отношении П. была подана апелляционная жалоба по причине нарушения заключенного соглашения и отсутствия факта возмещения вреда.

В результате рассмотрения апелляционной жалобы было вынесено апелляционное постановление об отмене постановления о прекращении уголовного дела в отношении П. в связи с примирением с потерпевшими Л. и Л. и направлении уголовного дела на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе со стадии судеб-

¹ Шестакова Л.А. Компромиссные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов: проблемы межсистемных и межотраслевых связей // Уголовная юстиция. № 2. С. 63; URL:sun.tsu.ru/mminfo/2013/000457457/02/image/02-060.pdf (дата обращения: 11.02.2014).

² Там же.

ного разбирательства. Данное решение суд обосновал тем, что в ходе судебного разбирательства были допущены существенные, повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия. Суд указал: «Как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. N 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» обещания, а также различного рода обязательства лица, совершившего преступление, загладить вред в будущем вне зависимости от наличия у него объективной возможности для их выполнения не являются обстоятельствами, дающими основание для освобождения этого лица от уголовной ответственности».¹

Из данного примера мы видим, что суд первой инстанции не убедился в наличии всех необходимых условий для прекращения уголовного дела, т.е. была нарушена законность требований возмещения вреда до момента примирения виновного лица с потерпевшим. Указанная ситуация является коллизионной по причине ее неурегулированности на законодательном уровне. Постановления Пленума Верховного Суда РФ носят рекомендательный характер, а в ст. 76 УК РФ не содержится четкого указания на требование возместить причиненный вред до примирения. В ч. 2 ст. 20 УПК РФ законодатель подчеркивает, что ограничение в моменте примирения: примирение допускается до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, но ничего не говорит о требовании к возмещению вреда. В ст. 25 УПК РФ «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон» дополнительно указывается требование по выполнению условий о примирении с потерпевшим и заглаживании причиненного ему вреда.

В указанных нормах не содержится запрета на заключение соглашения о возмещении вреда в будущем. Примирение с потерпевшим –

¹ Апелляционное постановление Московского областного суда, 2014. Уголовное дело N 22-4110.

Апелляционное постановление Московского областного суда по уголовному делу Л. URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=700958> (дата обращения: 11.02.2014).

действенное средство не только экономии уголовной репрессии, но и экономии затрат на уголовное судопроизводство.¹ Выдвигаемые на практике требования о возмещении вреда в столь ограниченные сроки ставят возможность примирения в зависимость от материального положения виновного лица. Возникает вопрос о соответствии этого положения принципам **равенства граждан перед законом** и справедливости.

Для решения подобных проблем было бы целесообразно внести изменения в ст. 76 УК РФ, которые предоставят возможность возмещения вреда в будущем и предусмотреть такую процессуальную процедуру, как приостановление уголовного дела до момента полного возмещения вреда потерпевшему. По достижении момента полного возмещения вреда потерпевший направлял бы в соответствующие правоохранительные органы заявление о полном возмещении ему вреда и отказе от дальнейших претензий к обвиняемому. Далее следовало бы прекращение уголовного дела с момента подписания соглашения, а обвиняемый освобождался бы от привлечения к уголовной ответственности. В случае нарушения соглашения о возмещении вреда и при поступлении заявления от потерпевшего уголовное дело возобновляется и подлежит дальнейшему разбирательству без учета попытки к примирению и необходимости возмещения затраченных на нее средств потерпевшего обвиняемому.

По мнению Плиско Р.К., при невозможности устранения сразу материального вреда, причиненного преступлением, суд по просьбе обвиняемого, при согласии потерпевшего и при мотивированном ходатайстве посредника может условно приостановить судебное разбирательство сроком до одного года. В этом случае обвиняемый берет на себя обязательство возместить причиненный преступлением ущерб в определенный срок. Указанное обстоятельство не должно препятствовать признанию обвиняемым вины и выполнению гражданско-правовых обязательств, имеющих у данного лица. Суд мо-

¹ Мартыненко Н.Э. Проблемы применения нормы о примирении с потерпевшим (ст. 76 УК РФ) // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 4. С. 339. URL: www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99999999_West_2012_4/55.pdf (дата обращения: 11.02.2014).

жет также возложить на обвиняемого дополнительные обязанности или запретить ему совершать определенные действия в соответствии с ч. 4 настоящей статьи».¹

Мы солидарны с позицией о необходимости законодательного закрепления возможности возмещения вреда в будущем в определенный срок. Однако остальные предлагаемые коррективы считаем излишними, поскольку они уже определены в ст. 76 УК РФ.

На наш взгляд, целесообразно внести соответствующие изменения в ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ и изложить их в следующей редакции:

«Статья 76. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред полностью либо частично и заключило соглашение о возмещении вреда с указанием срока».

«Статья 25. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон

Суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред полностью, либо частично.

В случае частичного возмещения вреда уголовное дело подлежит приостановлению после заключения соглашения о возмещении вреда с потерпевшим в будущем с указанием срока».

¹ Плиско Р.К. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток. 2009. С. 8-14; URL:<http://lawtheses.com/osvobozhdenie-ot-ugolovnoy-otvetstvennosti-v-svyazi-s-primireniem-s-poterpevshim-2#ixzz3RoGWkSQD>

ПОВЫШЕНИЕ КАЧЕСТВА ЗАКОНОПРОЕКТОВ НА СТАДИИ ИНИЦИИРОВАНИЯ

Майтесян А.А. – магистрант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва

Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и муниципального права России Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Варлен М.В.

Демократическое федеративное правовое и социальное государство невозможно без эффективного законодательного процесса. Инициатива создания закона субъектами права законодательной инициативы представляет собой выявление социально обоснованных общественных отношений, которые нуждаются в нормативном (законодательном) регулировании.

На фоне существования проблемы возрастания количества принимаемых нормативно правовых актов и снижения их качества, а также увеличивающееся число вносимых поправок в законы, необходимо обратить особое внимание на критерии и особенности оценки качества принимаемых законов.

Законодательная инициатива, являясь первой стадией законодательного процесса, представляет особую важность, так как в конечном итоге определяет результат законодательного процесса – качество правового регулирования. Идеи, цели и задачи, которые закладываются инициаторами законопроекта непосредственно в структуру и содержание законов, в последующем определяют их применение, исполнение и действие.

Довольно часто, оценивая с юридических позиций, значимость различных стадий законотворчества, главной считают стадию принятия закона, что приводит к оставлению без должного внимания стадию начальной, законоподготовительной организации законотворчества. Мы считаем, что такой подход не учитывает факторы, определяющие каче-

ство и эффективность законодательного регулирования, так же не учитывается процесс формирования регулирующего действия.

Качество закона является определяющим фактором признания норм права общеобязательными, действующими правилами поведения. Для этого необходимы как специализированные оценки потенциальных законов, так и исследования более общего характера, которые сформируют более целостное представление о качестве и потенциальной эффективности законов.

Кардинальное повышение качества законов, минимизация ошибок, пробелов и коллизий, возможно только в случае принятия и осознания субъектами права законодательной инициативы следующего положения:

Изначальное высокое качество проекта закона на стадии инициирования определяющим образом влияет на качество и эффективное применение будущего закона и законодательства в целом.

На наш взгляд исправление концептуальных ошибок на последующих стадиях законодательного процесса практически невозможно, а в таком случае, действительно высокого качества законов, можно не ждать.

Разработка, подготовка и последующее принятие закона возможна только при проведении постоянного мониторинга эффективности введенного правового регулирования. Законодательные инициативы необходимо подготавливать и оценивать, пользуясь следующей экспертно-аналитической информацией:¹

- анализ состояния действующего законодательства (федерального и регионального)
- обзор материалов, обобщающих правоприменительную практику с точки зрения качества и действенности законов;
- анализ недостатков правового регулирования в различных сферах;

¹ Проблемы совершенствования аналитического обеспечения законодательного процесса // Аналитический вестник. Вып. 3. М., 2005; URL: <http://iam.duma.gov.ru/node/8/4625/contents> (дата обращения 12.02.2015).

- анализ социальной необходимости закона;
- комплексный анализ направлений и приоритетов развития законодательства;
- обзор зарубежного опыта законодательного регулирования;
- анализ финансово-экономического обоснования законопроектов.

При разработке законопроекта необходимо более тщательно прорабатывать и уделять особое внимание:¹

- концепции законопроекта
- определению цели и предмета законодательного регулирования;
- определению круга лиц, на которых будет распространяться действие закона;
- характеристике и оценке состояния правового регулирования общественных отношений, на которые будет распространяться закон;
- анализу противоречий в действующем законодательстве;
- оценке последствий реализации законопроекта – юридических, политических, социально-экономических;
- выполнению требований Конституции РФ (часть 3 статья 104)

Экспертизой обеспечивается качество законопроекта с содержательной и юридико-технической стороны, достигается научно-правовая проработанность.

Необходима специализированная оценка законодательных инициатив непосредственно перед внесением законопроектов на рассмотрение законодательным органом. Помимо правовой, лингвистической, антикоррупционной, финансовой экспертиз и других специализированных экспертиз считаем обязательным проведение общественных экспертиз и заключения специализированных экспертных советов.

¹ Лебедев В.А. Законодательная инициатива — стадия законодательного процесса в Российской Федерации: Монография / В.А. Лебедев, Н.В. Ройзман. Челябинск: Образование, 2010. С. 162.

Также необходимо использование экспертных оценок сторонних специализированных органов (Счетная Палата РФ, Центрального Банка РФ, ЦИК РФ и др).

Такая необходимость вызвана сложностью законотворчества, которое требует большего объема знаний, высокого профессионализма, опыта.

Особенно сложность законотворчества проявляется в субъектах Российской Федерации, как показывает практика, законопроекты, которые вносятся законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации имеют множество различных ошибок и упущений.

Решение данной проблемы, а именно повышение качества законопроектов, возможно на стадии инициирования законопроекта, посредством постоянного взаимодействия между федеральным парламентом и законодательным (представительным) органом субъекта РФ.

Так же необходимо контролировать обеспечение информирования законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации о программе законопроектной работы Государственной Думы; оказывать методическую помощь по вопросам юридико-технического и кодификационного оформления законопроектов.

На наш взгляд, в рамках взаимодействия Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации и законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации необходимо проведение обсуждения, с дачей последующего заключения, законодательных инициатив, подготовленных законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации, экспертными группами.

Хотелось бы отметить, что в мае 2012 года был учрежден Совет Законодателей при Федеральном Собрании Российской Федерации – совещательный и консультативный орган при палатах Федерального собрания Российской Федерации, созданный для согласованного законодательного обеспечения реализации государственной политики в

сфере разграничения полномочий по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, совершенствования механизмов реализации контрольных полномочий Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, организации их взаимодействия в законодательном процессе и обмена опытом парламентской деятельности. Руководители законодательных собраний готовят отчеты о состоянии регионального законодательства и направляют их в адрес Совета Законодателей, для подготовки сводного Отчета о состоянии российского законодательства.¹

Оценка законопроекта должна проводиться с позиции согласованности его со стратегическими и тактическими задачами правового регулирования общественных отношений.

Хорошо известным способом повышения качества подготовки законодательных инициатив, качества экспертизы законопроектов и законов, их подготовки к рассмотрению палатами Федерального Собрания Российской Федерации, эффективности законодательного процесса является:

широкое распространение соответствующих методических рекомендаций, разработка и нормативное закрепление унифицированных требований к законопроектам и т. п.²

Соглашусь с мнением специалистов правового управления Государственной Думы Федерального Собрания РФ, которые считают, что работа над законопроектом должна быть разделена на этапы концептуальной и юридико-технической работы. Основная идея заключается в том, что стадия подготовки концепции законопроекта должна рас-

¹ Интернет-сайт Совета Законодателей при Федеральном Собрании Российской Федерации. URL: <http://szrf.km.duma.gov.ru/> (дата обращения: 12.02.2015).

² Проблемы совершенствования аналитического обеспечения законодательного процесса // Аналитический вестник. Вып. 3. М., 2005; URL: <http://iam.duma.gov.ru/node/8/4625/contents> (дата обращения 12.02.2015).

сма­тривать­ся как са­мо­сто­я­тель­ная часть эта­па под­го­тов­ки за­ко­но­про­ек­та, как ре­зуль­тат, офор­мляе­мый до­ку­мен­таль­но и от­ве­чаю­щий оп­ре­де­лен­ным тре­бо­ва­ни­ям. Вы­пол­нять эту ра­бо­ту дол­жны под­го­тов­лен­ные спе­ци­а­ли­сты, воо­ру­жен­ные зна­ни­ями из та­ких об­ла­стей, как ме­то­до­ло­гия про­ек­ти­ро­ва­ния сло­ж­ных си­стем, управ­ле­ние сло­ж­ны­ми про­ек­та­ми, со­ци­о­ло­гия управ­ле­ния, а так­же про­фес­си­о­наль­ны­ми зна­ни­ями из пред­мет­ных об­ла­стей, со­от­вет­ст­вую­щих пред­ме­ту ре­гу­ли­ро­ва­ния. То­ль­ко по­сле это­го сле­ду­ет при­ступать к раз­ра­бот­ке тех­ни­че­ско­го за­да­ния на ре­а­ли­за­цию кон­цеп­ции и осу­ществ­лять­ся она дол­жна спе­ци­а­ли­ста­ми в об­ла­сти юри­диче­ской тех­ни­ки.¹

Та­ким об­ра­зом, мож­но сде­лать вы­вод о том, что не­об­хо­ди­ма оп­ти­ми­за­ция всех ста­дий за­ко­но­датель­но­го про­цес­са, осо­бен­но, не­об­хо­ди­мо уде­лить вни­ма­ние пер­во­началь­ной ста­дии, по­сколь­ку она вли­яет на со­сто­я­нии за­ко­но­датель­ства в це­лом.

ОБЗОР НОВОВВЕДЕНИЙ В ЗЕМЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ма­ка­ро­ва Е.В. – ма­гис­трант Орен­бург­ско­го ин­сти­ту­та (фи­ли­ала) Уни­вер­си­те­та и­ме­ни О.Е. Ку­та­фи­на (МГЮА), г. Орен­бург

На­уч­ный ру­ко­во­ди­тель: до­цент ка­фе­дры пред­при­ни­матель­ско­го и при­родо­ресурс­но­го пра­ва Орен­бург­ско­го ин­сти­ту­та (фи­ли­ала) Уни­вер­си­те­та и­ме­ни О.Е. Ку­та­фи­на (МГЮА), к.ю.н. Чаш­кин П.В.

На­сто­я­щая ста­тья по­свя­ще­на об­зо­ру Фе­де­раль­но­го за­ко­на от 23 ию­ня 2014 г. № 171-ФЗ «О в­не­се­нии из­ме­не­ний в Зе­мель­ный ко­декс Рос­сий­ской Фе­де­ра­ции и от­дель­ные за­ко­но­датель­ные ак­ты Рос­сий­ской Фе­де­ра­ции» (да­лее – За­кон № 171-ФЗ), ко­то­рый в­не­с су­щес­т­вен­ные из­ме­не­ния в за­ко­но­датель­ство, ре­гу­ли­ру­ю­щее зе­мель­ные от­но­ше­ния в Рос­сий­ской Фе­де­ра­ции. Ос­нов­ные по­ло­же­ния ука­зан­но­го за­ко­на в­сту­па­ют в си­лу с 1 мар­та 2015 г.

¹ Там же.

На стадии разработки проекта закона авторы преследовали цель выполнения ряда задач, поставленных Президентом Российской Федерации, а именно гармонизации земельного законодательства с Гражданским кодексом РФ и законодательством о градостроительной деятельности, повышение прозрачности процедур в сфере земельных отношений, способствующих устранению возникновения коррупционных проявлений на практике. Авторы уделили особое внимание новому порядку образования и предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, новым институтам земельного законодательства и переходным положениям.

Задачей статьи является рассмотрение основных положений нового Федерального закона и их анализ. Целью статьи является краткий обзор нововведений в земельном законодательстве РФ.

1. Одним из нововведений, предусмотренных Законом № 171-ФЗ, является изменение принципов образования земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

В целях совершенствования порядка образования земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, Закон № 171-ФЗ вводит новую редакцию ст. 11.3 Земельного Кодекса РФ в новой редакции, предусматривающей, что образование таких земельных участков осуществляется на основании одного из следующих документов:

1) проекта межевания территории, утвержденного в соответствии с Градостроительным кодексом РФ;

2) проектной документации о местоположении, границах, площади и об иных количественных и качественных характеристиках лесных участков;

3) утвержденной схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории.

Образование земельных участков из земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, допускается на основании утвержденной схемы расположения

земельных участков только при отсутствии утвержденного проекта межевания территории.

Пункт 3 ст. 11.3 ЗК РФ также устанавливает случаи, когда земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть образованы исключительно в соответствии с утвержденным проектом межевания территории, а образование земельных участков на основании схемы расположения на кадастровом плане территории не допускается. К таким случаям относится образование земельных участков:

1) из земельного участка, предоставленного для комплексного освоения территории;

2) из земельного участка, предоставленного некоммерческой организации, созданной гражданами, для ведения садоводства, огородничества, дачного хозяйства либо для ведения дачного хозяйства иным юридическим лицам;

3) в границах территории, в отношении которой в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности заключен договор о ее развитии;

4) в границах элемента планировочной структуры, застроенного многоквартирными домами;

5) для размещения линейных объектов федерального, регионального или местного значения.

Таким образом, установленный приоритет утвержденного проекта межевания территории позволит наиболее рационально организовать процесс образования земельных участков, в том числе, для целей дальнейшего предоставления гражданам и юридическим лицам.

Изменения, затронувшие главу I.1 ЗК РФ, предусматривают более подробное, по сравнению с прежним порядком образования земельных участков, регулирование вопросов, связанных с понятием, подготовкой и юридической силой такого документа, как схема расположения земельного участка на кадастровом плане территории. Так, в соответствии с п. 1 ст. 11.10 ЗК РФ схема расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане тер-

ритории представляет собой изображение границ образуемого земельного участка или образуемых земельных участков на кадастровом плане территории.

Кроме того, п. 2 ст. 11.10 ЗК РФ устанавливает правила, исключющие возможность произвольного определения границ земельных участков при подготовке схемы расположения земельного участка на кадастровом плане территории. Эти правила предусматривают, что подготовка схемы расположения земельного участка осуществляется с учетом утвержденных документов территориального планирования, правил землепользования и застройки, проекта планировки территории, землеустроительной документации, положения об особо охраняемой природной территории, наличия зон с особыми условиями использования территории, земельных участков общего пользования, территорий общего пользования, красных линий, местоположения границ земельных участков, местоположения зданий.

Существенным нововведением является также утверждение единой формы схемы расположения земельного участка на кадастровом плане территории, применяемой на всей территории Российской Федерации. Требования к подготовке Схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории утверждены приказом Министерства экономического развития РФ от 27.11.2014 № 762.¹

2. Что касается института предоставления земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, то законодатель отказался от существующего двойственного подхода к регулированию процедур предоставления земельных участков в зави-

¹ Приказ Министерства экономического развития РФ от 27.11.2014 № 762 «Об утверждении требований к подготовке схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории и формату схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории при подготовке схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории в форме электронного документа, формы схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории, подготовка которой осуществляется в форме документа на бумажном носителе» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, дата публикации: 18.02.2015.

симости от цели такого предоставления — для строительства и для целей, не связанных со строительством.

В основу положен принцип — все предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на торгах, проводимых в форме аукциона, за исключением случаев, предусмотренных ЗК РФ.

Новеллой также является возможность при отсутствии заявлений иных граждан по выбору заинтересованного гражданина приобрести без торгов земельный участок в собственность или в аренду (ранее без торгов только в аренду).

По нашему мнению, важным является закрепление нормы, устанавливающей особый порядок предоставления земельного участка без торгов — это получение земельных участков отдельными категориями граждан, для которых федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации предусмотрено право приобрести земельные участки в собственность бесплатно. При этом установлено, что такой порядок, а также порядок постановки граждан на учет в качестве лиц, имеющих право на предоставление земельных участков в собственность бесплатно, порядок снятия граждан с данного учета, предельные размеры земельных участков, предоставляемых этим гражданам, устанавливаются законами субъектов Российской Федерации, если иное не установлено федеральным законом.

Что касается Оренбургской области, до настоящего времени в Оренбургской области закон, реализующий указанное положение не принят. Согласно постановлению Законодательного Собрания Оренбургской области от 25.12.2014 №2945 «О плане работы Законодательного Собрания Оренбургской области на 2015 год» запланирована подготовка, обсуждение и вынесение законопроекта «О предоставлении земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, отдельным категориям граждан и юридических лиц» в III квартале 2015 года.

3. Также следует обратить внимание на совершенно новый институт земельного законодательства, предусматривающий возмож-

ность использования земель и земельных участков без установления сервитута и без их предоставления гражданам и юридическим лицам (гл. V.6 ЗК РФ). Возможность использования земель и земельных участков без установления сервитута и без их предоставления допускается в следующих случаях:

- 1) проведение инженерных изысканий;
- 2) капитальный или текущий ремонт линейного объекта;
- 3) строительство временных или вспомогательных сооружений;
- 4) осуществление геологического изучения недр;
- 5) осуществление деятельности в целях сохранения и развития традиционного образа жизни, хозяйствования и промыслов коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока в местах их традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности;

б) размещение нестационарных торговых объектов, рекламных конструкций, а также иных объектов, виды которых установлены Постановлением Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300.¹

В вышеприведенных случаях, за исключением размещения нестационарных торговых объектов использование земель и земельных участков осуществляется на основании разрешения, выдаваемого органом государственной власти или органом местного самоуправления, уполномоченным на распоряжение соответствующими земельными участками или землями.

Подводя итог, можно дать положительную оценку нововведениям, которые устанавливает Федеральный закон № 171-ФЗ. Вместе с тем, законодателю необходимо в настоящее время привести в соответствие с данным законом нижестоящие по иерархии законодательные акты и подзаконные ненормативные правовые акты, которые не должны нивелировать его достоинства.

¹ Постановление Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300 «Об утверждении перечня видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов» // СЗ РФ. 2014. № 50. Ст. 7089.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЭКСПЕРТИЗЫ ВЫПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА

Максименко С.М. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чичкин А.В.

Вступивший в законную силу с 1 января 2014 г. Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) ужесточил контроль над государственными и муниципальными контрактами и обязал государственного заказчика проводить экспертизу результатов исполнения контрактов. Практически все участники рынка государственных закупок столкнулись с проблемами правильной трактовки и применения положений данного нормативного акта. Вопросы, связанные с проведением экспертизы на данном этапе мало освещены, что обусловлено малым сроком действия Закона и новизной процедуры экспертизы.

Первое, что необходимо отметить, это то, что законодатель ввел необходимость проведения экспертизы, как по итогам выполнения контракта, так и по результатам отдельных этапов исполнения. Данное экспертное заключение должно быть приложено к публикуемому на официальных сайтах отчету заказчика. Для защиты заказчика от недобросовестных поставщиков и формирования обоснованной позиции заказчика по отношению к поставщику Закон дает возможность проведения экспертизы до момента принятия решения об одностороннем расторжении контракта. Также право проведения экспертизы в соответствии с Законом предоставляется органам внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля при осуществ-

влении плановых и внеплановых проверок. Заказчик может провести экспертизу несколькими способами:

- силами заказчика (внутренняя экспертиза);
- силами привлеченного эксперта или экспертной организации¹.

Для проведения внутренней экспертизы по решению заказчика создается комиссия, включающая в свой состав не менее пяти человек (ч. 6 ст. 94). Прием итогов выполнения контракта осуществляется в соответствии с условиями и сроками, установленными самим контрактом. По итогам проведения внутренней экспертизы оформляется документ о приемке, который должен быть подписан заказчиком (при условии создания приемочной комиссии акт должен быть подписан членами приемочной комиссии и утвержден заказчиком). Если заказчик отказывается от подписания акта, он должен в сроки установленные контрактом отправить мотивационный отказ от подписания акта.

К случаям, в которых заказчик обязан привлекать экспертов можно отнести закупку у единственного поставщика, за исключением случаев, предусмотренных п. 1, 4-6, 8, 15, 17, 18, 22, 23, 26 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. Правоотношения заказчика и исполнителя экспертного исследования, а также отбор экспертов или экспертных организаций осуществляется на основе общих правил Закона о закупках. Привлечение эксперта или экспертной организации происходит в установленном порядке на основании Закона о контрактной системе. Законодатель определил несколько способов выбора эксперта: путем осуществления закупки у единственного поставщика (заключение гражданско-правового договора), или одним из способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) на конкурентной основе - проведение конкурса, аукциона, запроса котировок, запроса предложений.

Одной из существенных недоработок Закона можно назвать возможность проведения внутренней экспертизы при выполнении крупных и сложных контрактов.

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

В соответствии с Законом правом проводить экспертизу выполнения контракта обладают физические лица, индивидуальные предприниматели и юридические лица.

К экспертам предъявляются следующие требования:

- они должны обладать специальными познаниями, опытом, квалификацией в исследуемой сфере. Законодатель не установил, чем подтверждается опыт и квалификация эксперта. Но если мы будем рассматривать данный вопрос по аналогии с судебными экспертизами, то вполне логично, что в качестве подтверждения квалификации и опыта эксперта можно рассматривать: диплом, свидетельство о повышении квалификации, копия трудовой книжки или трудового договора. Также в Законе отсутствует понятие отрасли, специалистом которой должен являться эксперт, что дает возможность привлечения экспертов из нескольких областей. В качестве примера можно рассмотреть контракт на поставку медицинского оборудования у единственного поставщика. Заказчик в данном случае может привлечь медтехника для проверки работоспособности оборудования, товаровед - для анализа цены закупаемого товара, а также эксперта по закупкам, в обязанности которого войдет анализ процедуры закупки и требований законодательства. Кроме того, целесообразно привлекать к экспертизе медэксперта, который докажет необходимость в самой закупки для заказчика.

- законодателем установлен запрет на аффилированность эксперта и заказчика, заказчика и поставщика, эксперта и поставщика. В соответствии с данным запретом в качестве эксперта не может быть привлечен бывший сотрудник заказчика. Контролировать независимость участников контракта от эксперта возможно при помощи предусмотренных законодательством инструментов. Так, при закупке на сумму свыше одного млрд. руб. для федеральных нужд и свыше 100 млн. руб. для нужд субъекта РФ в контракте указываются конечные выгодоприобретатели, которых поставщик обязан указать.

- отсутствие имущественного интереса в заключении контракта, в отношении которого проводится экспертиза;

- если при проведении экспертизы существует необходимость в осуществлении работ, подлежащих лицензированию (лицензия, аккредитация, СРО), то у эксперта/экспертной организации появляется обязанность в подтверждении права на осуществление данных работ. В качестве подтверждающего документа эксперт может предоставить заказчику свидетельство СРО, лицензию, иной разрешительный документ.

Закон о контрактной системе требует от эксперта или экспертной организации письменного уведомления о допустимости своего участия в проведении экспертизы.

Если обратиться к сложившейся практике применения рассматриваемого Закона, то в качестве подтверждения соответствия участников госзакупок его требованиям эксперт или экспертная организация могут сообщить о своем соответствии в виде декларации о допустимости участия в проведении экспертизы¹.

По итогам проведения экспертизы оформляется заключение. Закон о контрактной системе предъявляет небольшое количество требований. Законодатель ограничился требованиями объективности, обоснованности и законности экспертного заключения. Экспертное заключение должно быть подписано экспертом.

В Законе предусмотрена ответственность за предоставление недостоверных, неточных результатов экспертизы, экспертного заключения или заведомо ложного экспертного заключения. Но действующее законодательство не предусматривает уголовной или административной ответственности за нарушения при проведении экспертиз, соответственно эксперт или экспертная организация несут только гражданско-правовую ответственность за нарушения, допущенные при проведении экспертиз. Данный пробел создает множество возможностей для злоупотреблений при проведении экспертизы.

¹ Маковлев А.Ю. Контрактная система закупок: законодательство и правоприменение (статья по материалам онлайн-конференции БСС «Система Главбух») // Аукционный вестник. URL: <http://auctionvestnik.ru/node/111> (дата обращения: 12.02.2015).

Выводы экспертного заключения должны учитываться приемочной комиссией во время приемки результатов работ по контракту/отдельному этапу исполнения контракта. Важно уточнить, что правовой силой обладают только заключения привлеченных экспертов. Экспертизы, проведенные собственными силами заказчика, приемочной комиссией могут не учитываться. Заказчик вправе не отказывать в приемке результатов исполнения контракта или отдельного этапа исполнения контракта, если выявленное несоответствие не препятствует приемке этих результатов либо устранено исполнителем. На основании вышеизложенного можно сделать вывод о предоставлении возможности заказчику принять результат исполнения контракта, даже при наличии замечаний эксперта.

Проведение экспертизы в дальнейшем будет оказывать значительное влияние на повышение ответственности сторон и будет хорошей профилактической мерой для судебных споров, возникающих между государственным заказчиком и поставщиком.

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОПЛИВНО-ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО КОМПЛЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Машенцова Е.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Стройкина Ю.В.

Топливо-энергетический комплекс является одним из лидеров развития экономики России и основой современного хозяйства любой страны.

На форуме «ТЭК России в XXI веке» были представлены данные о том, что пятая часть валового внутреннего продукта (ВВП) России и

до 65% экспорта в последние пять лет были обеспечены предприятиями топливно-энергетического комплекса. За последние пять лет ТЭК России показал себя как наиболее работоспособный комплекс российской экономики, обеспечивший 20% ВВП, 25% отчислений в бюджет, 25-30% объема новых инвестиций и 60-65% российского экспорта¹.

Топливо-энергетический комплекс взаимосвязан со всеми отраслями экономики страны, прежде всего, конечно, обеспечивает развитие промышленности. В то же время размещение энергоресурсов расположено крайне неблагоприятно на территории России. В европейской части страны расположены основные потребители энергии, однако большинство ресурсов сосредоточено в восточных районах РФ, что обуславливает отдаленность перевозок и, соответственно, увеличение себестоимости продукта. Рядом с энергетическими ресурсами развивается инфраструктура, в том числе промышленность, образуются новые поселки, города.

Топливо-энергетический комплекс представляет собой сложную систему, в которую входит добыча, производства, транспортировка, распределение и потребление энергии.

В сборнике Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование Яковлевым В.Ф. и Лахно П.Г. дано определение топливно-энергетического комплекса страны как системы связанных энергетических отраслей, предприятий и организаций, имеющих в своей основе единство выполняемых ими функций по добыче (производству), переработке, преобразованию, хранению, транспортированию и распределению энергоносителей и энергетических ресурсов, включая сооружения и эксплуатацию объектов энергетики, с целью обеспечения потребностей населения и экономики страны энергетическими ресурсами, выполнения международных обязательств и охраной окружающей природной среды².

¹ Новости НААНС-МЕДИА. Независимое аналитическое агентство нефтегазового сектора. URL:http://naans-media.ru/news/tek_rossii_obespechil_20_vvp_v_2012_godu.html (дата обращения 27.01.2015).

² Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. Под ред.: П.Г.Лахно, русск. изд. М.: Издательская группа «Юрист», 2011. С. 59.

Самойленко И. О. рассматривает топливно-энергетический комплекс, как стадии технологического процесса, включающие производство, переработку и распределения нефти и нефтепродуктов, производство и распределение газа и конденсата, электроэнергии и добычу энергетических материалов¹.

Зайцева О., Ищенко Е. в статье «Топливо-энергетический комплекс и его влияние на правовое регулирование труда в РФ» дают следующее определение топливно-энергетического комплекса России, согласно которому он представляет собой группу взаимосвязанных отраслей, организаций, производств, связанных с производством энергии, топлива, сырья для производства топлива и энергии и доведением энергии, топливопродуктов и т.п. до потребителей².

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что топливно-энергетический комплекс Российской Федерации содержит в себе систему отраслей, обеспечивающие добычу, переработку, преобразование, транспортировку и доведения до потребителя энергетических ресурсов.

Необходима долгосрочная энергетическая политика, в том числе для обеспечения населения всеми видами энергии, оснащения передовыми технологиями ТЭК, обеспечения баланс интересов между государством и бизнесом.

Энергетическая стратегия России на период до 2030 года была утверждена Правительством Российской Федерации 13 ноября 2009 года³.

Главной задачей «Энергетической стратегии до 2030 года» является создание инновационного и эффективного энергетического сектора страны, адекватного как потребностям растущей экономики в энергоресурсах, так и внешнеэкономическим интересам России,

¹ Самойленко И.О. Характеристика топливно-энергетического комплекса Украины: конспект лекций / И.О. Самойленко. Харьков: ХНАМГ, 2009. С. 56.

² Зайцева О.Б., Ищенко Е. Топливо-энергетический комплекс и его влияние на правовое регулирование труда в РФ // Вопросы трудового права. 2012. № 11. С. 45.

³ Распоряжение Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. №1715-р «Энергетическая стратегия России на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.

обеспечивающего необходимый вклад в социально ориентированное инновационное развитие страны.

Основы энергетической политики в топливно-энергетической сфере на современном этапе закреплены также в Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 г.¹, Стратегии экономического развития СНГ на период до 2020 г.², Концепции сотрудничества в сфере энергетики³.

Основные цели развития топливно-энергетической сферы закреплены в Конституции РФ, а также в следующих нормативно-правовых актах РФ: Гражданский, Земельный, Налоговый, Бюджетный, Таможенный, Градостроительный и другие кодексы. Так, Земельный кодекс предусматривает возможность изъятия земельных участков для размещения объектов федеральных энергетических систем, но на законодательном уровне к таким объектам отнесены лишь объекты федеральной системы газоснабжения. В российском законодательстве развитие топливно-энергетической сферы отражены в Законах РФ: Федеральный закон «Об электроэнергетике»⁴, «О газоснабжении в Российской Федерации»⁵, «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶,

¹ Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу, утвержденные Президентом РФ 18 сентября 2008 г. №Пр-1969 // Российская газета. 2009. 30 марта.

² Стратегия экономического развития СНГ на период до 2020 года. Утверждена Решением Совета глав правительств СНГ от 14 ноября 2008 г. URL: <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=18764> (дата обращения: 27.01.2015).

³ Решение Совета глав правительств СНГ от 20.11.2009г. «О Концепции сотрудничества государств-участников СНГ в сфере энергетики» // СПС «Гарант» (документ официально не опубликован); Электронный ресурс Сейчас.ру, URL: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/1654> (дата обращения: 27.01.2015).

⁴ Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

⁵ Федеральный закон от 31.03.1999 №69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

⁶ Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

«О теплоснабжении»¹, «О естественных монополиях»², «О защите конкуренции»³, в Законе «О недрах»⁴, в Постановлениях Правительства РФ «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике»⁵, «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности»⁶ и иных нормативно-правовых актах.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, о том, что законодательство условно разделяется на общее, специальное и международно-правовое. Где в общее включается Конституция РФ⁷ и кодексы. В специальное законодательство входят Федеральные законы и иные нормативно – правовые акты, в том числе о об электроэнергетике, о газоснабжении, об угле, о недрах, о регулировании цен и тарифов на электрическую и тепловую энергию и т.д. Международно-правовое законодательство содержит международно-правовые договоры, как в рамках развития СНГ, так и в более широком масштабе. Таким образом, в настоящее время в России формируется и развивается самостоятельное энергетическое право.

Кроме того Салиева Р.Н., Фаткудинов З.М., Чижиков Ю.Н., отмечают, что концепция энергетического законодательства Российской Федерации предполагает учет специфики, особенностей и различий правового регулирования нефтяной, газовой, угольной, атомной и

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

² Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

³ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

⁴ Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

⁵ Постановление Правительства РФ от 29.12.2011 №1178 «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» // СЗ РФ. 2012. № 4. Ст. 504.

⁶ Постановление Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности» // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916.

⁷ «Конституция Российской Федерации», принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

других суботраслей российского ТЭКа, и указывают, что с этим связано специальное правовое регулирование электроэнергетики, газовой промышленности, в т.ч. газоснабжения, нефтяной промышленности и промышленности нефтепродуктообеспечения, угольной промышленности, ядерной энергетики, гидроэнергетики¹.

Топливо-энергетический комплекс обеспечивает жизнедеятельностью все отрасли национального хозяйства, является базой экономического развития страны. Благодаря развитию ТЭК обеспечивается повышение качества жизни населения России.

ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ТОРГОВОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мельникова Е.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Многообразии нормативных актов, страдающих недостатками в юридической технике, издаваемых в области торговых отношений, большое число органов, имеющих право издавать акты регулирования в этой области, создают огромный массив несистематизированных и неупорядоченных актов. В основе этого массива должен быть системообразующий акт. В связи с чем в последние десятилетия наиболее остро стоит вопрос о принятии Торгового кодекса Российской Федерации.

¹ Правовое регулирование хозяйственных (предпринимательских) отношений в топливно-энергетическом комплексе: Учебное пособие / Р.Н. Салиева, З.М. Фаткудинов, Ю.Н. Чижиков. Тюмень: Издательство ТюмГНГУ, 2011. С. 27-28.

Потребность в принятии Торгового кодекса обусловлена двумя закономерностями:

1. Необходимость наличия системы специальных норм, регулирующих именно торговые отношения, поскольку сама специфика торгового законодательства обусловлена такими чертами торгового оборота, как высокая скорость торговых операций, их возмездный характер, легкость доказывания, широкая возможность использования кредита.

По мнению Ю.С. Гамбарова: «Самостоятельное развитие торгового права происходит потому, что торговля особенно нуждается в специальных нормах и учреждениях, способствующих быстроте заключения сделок, легкости их доказательств и прочее»¹.

2. Различие динамики развития гражданского и торгового законодательства.

Неравномерность в развитии законодательства возникает в результате более высокой динамики роста торговли внутри имущественного оборота в целом. В рыночной экономике торговля является наиболее активно развивающимся видом деятельности. Так, оборот розничной торговли в России за 2013 год составил 23 трлн. 668,4 млрд. рублей, что на 3,9 % превышает результат 2012 года. Такие данные приводит Федеральная служба государственной статистики. что по итогам 2012 года оборот розничной торговли в России составил 21 трлн. 319,9 млрд. рублей, что на 5,9 % превысило показатель предыдущего года.

В декабре 2012 года оборот розничной торговли достиг двух трлн. 519,2 млрд. рублей, увеличившись на 3,8 % в годовом исчислении и на 19,4 % к ноябрю 2013 года.

Как отмечает Росстат, в 2013 году оборот розничной торговли на 90,5 % формировался торгующими организациями и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими деятельность вне рынка, доля розничных рынков и ярмарок составила 9,5 % (в 2012 году -

¹ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 42.

89,4% и 10,6% соответственно), в декабре 2013 года - 90,9 % и 9,1 % соответственно (в декабре 2012 года - 89,7 % и 10,3 %).

В 2013 году в структуре оборота розничной торговли удельный вес пищевых продуктов, включая напитки, и табачных изделий составил 47 %, непродовольственных товаров - 53 % (в 2012 году - 46,6 % и 53,4 % соответственно), в декабре-2013 - 47,2 % и 52,8 % соответственно (в декабре 2012 года – 47 % и 53 %)¹.

Указанные обстоятельства порождают вопрос о кодификации законодательства - издавать ли отдельный Торговый кодекс или урегулировать вопросы торгового права внутри Гражданского кодекса. Проблема заключается в следующем: разная интенсивность развития требует более частых изменений норм по вопросам торговли, тогда как общий консерватизм гражданского законодательства и сложность его изменений затрудняют это².

Кроме того, в силу ограниченности объемов гражданские кодексы никогда не позволяли в полной мере урегулировать торговую деятельность. В действующем Гражданском кодексе Российской Федерации вообще не нашлось места для урегулирования таких договоров как: оптовой купли-продажи, маркетинга, дистрибьюторских обязательств, электронной торговли и другие.

Разработка и принятие Торгового кодекса будет являться шагом к общемировым тенденциям развития законодательства.

Идея разработки кодекса не новая. В различные периоды речь шла о необходимости разработки Промышленного, Торгового, Хозяйственного, Предпринимательского, Коммерческого кодексов, Кодекса Российской Федерации о предпринимательской и иной экономической деятельности.

Следует согласиться с мнением В.Н. Коваленко, что для российского комплексного акта вряд ли приемлемы такие названия, как «Предпринимательский кодекс» или «Коммерческий кодекс». По-

¹ Оборот розничной торговли. URL: <http://www.rosbalt.ru/business/2014/01/27/1225971.html> (дата обращения: 13.02.2015).

² Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: ЮРАЙТ, 2010. С. 69.

добные названия некорректны, поскольку в сознании граждан как пережитки прошлого они ассоциируются с наживой в силу сложившегося за многие годы советского менталитета¹.

Спорным является вопрос о том, каким должно быть содержание Торгового кодекса: нужно ли его сформулировать в расчете исключительно на гражданско-правовые отношения в сфере торговли или он должен регулировать и отношения по управлению коммерческой деятельностью. В первом случае этот закон выступает как своего рода «дочернее предприятие» Гражданского кодекса РФ, а во втором - как комплексный законодательный акт, в котором будут кодифицированы как гражданско-, так и административно-правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие в торговле.

Следует признать, что наиболее оптимальным представляется второй вариант решения вопроса – принятие Торгового кодекса, как комплексного законодательного акта.

Проблема кодификации была затронута еще в известной дискуссии между «цивиристами» и «хозяйственниками».

Отрицательный подход к Предпринимательскому кодексу в условиях России был сформулирован, в частности, в Концепции гражданского законодательства РФ, разработанной отделом гражданского законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения.

В.А. Дозорцев рассматривает предпринимательские отношения как рыночные отношения, а соответствующие нормы права – как разновидность гражданско-правовых. Отмечая неоправданность и нереальность идеи подготовки кодекса, выделяющего гражданско-правовые предпринимательские отношения, автор считает, что всё гражданское право должно иметь единую общую часть. При этом В.А. Дозорцев особо подчеркивает, что даже в случае положительного решения вопроса о создании «второго» кодекса, такой акт не будет продуктом кодификации, ибо будет лишь аккумулировать те или

¹ Коваленко В.Н. Торговый кодекс России – основа коммерческого права // Закон и право. 2008. № 12. С. 110.

иные законодательные акты по определенным сферам предпринимательства¹.

Основываясь на зарубежных правовых тенденциях и критике уже существующего опыта регионального правотворчества, противником идеи предпринимательско-правовой кодификации в России выступает Е.А. Суханов².

Идея необходимости кодификации предпринимательского права в основном связана с существовавшей прежде хозяйственно-правовой концепцией и именами В.К. Андреева, Г.К. Матвеева, Н.И. Веденина, В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьяова, И.В. Ершовой, О.М. Олейник и целого ряда других авторов, выступавших на протяжении многих лет сторонниками разработки и принятия Хозяйственного Кодекса, а ныне за принятие Предпринимательского (Торгового) Кодекса. В общем виде их позиция сводится к тому, что сочетание частных и публичных начал в регулировании предпринимательских отношений обуславливают необходимость наличия специфического правового регулятора - Предпринимательского Кодекса, призванного навести порядок в предпринимательской сфере, закрепить основные принципы взаимоотношений субъектов предпринимательской деятельности между собой и в отношениях с государством, с чем нынешний ГК, по их мнению, не справляется³.

Стоит отметить, что все же В.К. Мамутову, как представителю украинской школы правоведения, и его сторонникам удалось все-таки отстоять идею самостоятельного «второго кодекса», в результате чего на Украине в 2003 году был принят Хозяйственный Кодекс⁴.

¹ Концепция гражданского законодательства Российской Федерации // Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы: Материалы междунар. науч.-практ. конф. М., 1994. С. 11.

² Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1994. № 4. С. 30.

³ Шишканов В.А. Проблемы кодификации российского предпринимательского права // Сибирский юридический вестник. 2004. № 4. С. 224; URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1196844> (дата обращения: 13.03.2014).

⁴ Відомості Верховної Ради. 2003. № 18. Ст. 144; URL: <http://gua.convdocs.org/docs/89/index-3408.html> (дата обращения: 13.03.2014).

Кроме того, позиция «хозяйственников» основывается также и на принятых в середине 90-х гг. нормативных актах Президента Российской Федерации и Правительства. В Программе развития реформ и стабилизации экономики, утвержденной Правительством РФ 6 августа 1993 года, указывалось на необходимость улучшения хозяйственного законодательства, издания не только Гражданского, но и Торгового Кодекса¹. В Указе Президента Российской Федерации «Об исследовательской программе «Пути и формы укрепления Российской государственности» от 29 апреля 1994 года предусматривалась разработка Предпринимательского Кодекса².

Компромиссным, нейтральным, пытающимся сгладить противостояние цивилистов и хозяйственников, выступило третье направление. Впервые его озвучил В.Ф. Попондопуло, который замечал, что «...лучше принять Торговый кодекс, как своеобразное продолжение Гражданского Кодекса... Во всяком случае, – отмечал он, – главное заключается в том, чтобы особенности предпринимательской деятельности были наиболее адекватно учтены и отражены в законодательстве, будь то единый Гражданский кодекс или особый Торговый кодекс»³.

Каким же должен быть Торговый кодекс Российской Федерации?

Торговый кодекс должен строиться исходя из конкретной экономической и правовой ситуации в стране, он должен служить формированию российского товарного рынка, созданию его структуры, налаживанию торгово-хозяйственных связей и их развитию. В настоящее время подготовлено несколько концепций и макетов Торгового кодекса, которые имеют значительное сходство.

¹ Программа совета министров – Правительства Российской Федерации на 1993- 1995 годы «Развитие реформ и стабилизация российской экономики» от 06.08.1993 года // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9024147> (дата обращения: 10.02.2015).

² Указ Президента Российской Федерации от 29.04.1994 года №848 «Об исследовательской программе «Пути и формы укрепления российского государства» // СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

³ Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1994. С. 208; URL: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie8763.html> (дата обращения: 13.03.2014).

Одним из первых проектов Предпринимательского (Хозяйственного) кодекса предложил И.В. Дойников¹. По его мнению, цели разработки проекта кодекса можно определить следующим образом:

- 1) установление согласно Конституции РФ правовых основ экономической (хозяйственной) деятельности, предусматривающей разнообразие субъектов хозяйствования разных форм собственности;
- 2) социальная направленность хозяйственной деятельности;
- 3) развитие предпринимательства и на этой основе эффективность функционирования народного хозяйства РФ в рыночном режиме хозяйствования;
- 4) утверждение в стране публичного экономического правопорядка.

Концепция законопроекта должна содержать разделы, в которых даются:

- обоснование необходимости принятия нового акта, включая анализ имеющейся по теме научной юридической литературы, состояния действующего в данной сфере законодательства, а также зарубежного опыта;
- обоснование возможности принятия конкретного закона с учетом экономических, политических, юридических, организационных, финансовых и иных аспектов;
- определение цели будущего акта;
- определение предмета (круга регулируемых общественных отношений) будущего акта;
- обоснование формы будущего акта;
- обоснование его названия;
- определение места проекта будущего акта среди других законопроектов по данной проблеме (связанные и смежные, альтернативные и дублирующие);
- подготовка рабочего словника (термины и определения) для целей разработки проекта;

¹ Дойников И.В. О проекте предпринимательского (хозяйственного) кодекса // Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3. С. 24.

- определение структуры будущего акта;
- развернутая характеристика основных положений будущего акта;
- предложения по мерам, обеспечивающим реализацию акта в случае его принятия, в том числе предложения по разработке новых актов, отмене действующих актов и (или) внесению в них изменений;
- оценка социальных, правовых, экономических и иных последствий принятия и применения предлагаемого акта.

Хозяйственный кодекс Российской Федерации, по мнению И.В. Дойникова, должен был состоять из преамбулы и восьми разделов:

1. Общие положения.
2. Субъекты хозяйственной деятельности.
3. Имущественная основа хозяйствования.
4. Хозяйственные обязательства.
5. Государственное регулирование хозяйственной деятельности.
6. Внешнеэкономическая деятельность.
7. Специальные режимы хозяйствования.
8. Заключительные положения¹.

Преамбула Хозяйственного кодекса должна устанавливать правовые основы хозяйственной деятельности, а также нравственные принципы хозяйствования в соответствии со сводом нравственных принципов, принятых VIII Всемирным Русским Народным Собором 4 февраля 2004 г. В преамбуле также должна быть указана цель принятия Хозяйственного кодекса – это национальное возрождение России и возрастание деловой активности субъектов хозяйствования на основе разных форм собственности, социальная направленность развития народного хозяйства, а также утверждение экономического публичного правопорядка.

Раздел I. Общие положения. Кодификация норм общей части требует сгруппировать их по следующим направлениям: «Предмет правового регулирования», «Хозяйственная деятельность и хозяйст-

¹ Дойников И.В. О проекте предпринимательского (хозяйственного) кодекса // Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3. С. 24.

венные отношения», «Разграничение отношений в сфере хозяйствования с другими видами правовых отношений», «Общие принципы хозяйствования», «Акты хозяйственного законодательства», «Хозяйственная коммерческая деятельность (предпринимательство)», «Некоммерческая хозяйственная деятельность».

Раздел II. Субъекты хозяйствования. Состоит из следующих глав: «Общие положения», «Предприятие», «Частные предприятия», «Кооперативные предприятия», «Государственные предприятия», «Объединенные предприятия», «Гражданин как субъект хозяйствования», «Особенности статуса других субъектов хозяйствования».

Раздел III. Имущественная основа хозяйствования. Включает главы: «Имущество субъектов хозяйствования», «Несостоятельность субъектов хозяйствования», «Использование природных ресурсов в сфере хозяйствования», «Использование в хозяйственной деятельности прав интеллектуальной собственности», «Ценные бумаги в хозяйственной деятельности».

Раздел IV. Хозяйственные обязательства. Включает следующие главы: «Общие положения о хозяйственных обязательствах», «Хозяйственные договоры», «Ответственность за правонарушения в сфере хозяйствования», «Особенности правового регулирования хозяйственно-торговой деятельности (поставка, контрактация с/х продукции, биржевая торговля, энергоснабжение)», «Аренда имущества», «Капитальное строительство», «Правовое регулирование перевозки грузов», «Коммерческое посредничество», «Особенности правового регулирования финансовой деятельности», «Правовое регулирование инновационной деятельности».

Раздел V. Государственное регулирование хозяйственной деятельности. Включает следующие главы: «Общие положения участия государства и публично-правовых образований в хозяйственной деятельности», «Лицензирование и квотирование в хозяйственной деятельности», «Ограничение монополизма и защита субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции», «Стандартизация и обеспечение качества продукции, работ и услуг», «Цена и ценообра-

зование в сфере хозяйствования», «Бухгалтерский учет и аудит в хозяйственной деятельности».

Раздел VI. Внешнеэкономическая деятельность. Включает следующие главы: «Общие положения», «Меры по защите интересов Российской Федерации при осуществлении внешнеэкономической деятельности», «Иностранные инвестиции».

Раздел VII. Специальные режимы хозяйствования. Содержит главы: «Свободные экономические зоны», «Концессии», «Территории с особым статусом», «Другие виды режимов (вооруженные силы России, учреждения системы Минюста России)».

Раздел VIII. Заключительные положения содержат нормы о вступлении в силу кодекса, а также перечень актов, которые утратят силу в связи со вступлением в силу Хозяйственного кодекса, и перечень актов, в которые следует внести изменения, правила применения норм Хозяйственного кодекса, возникшие после вступления в силу его положений¹.

По мнению Б.И. Пугинского Торговый кодекс должен состоять из трех частей².

В первой части предполагается закрепить специфику участников торгового оборота с учетом выполняемых ими функций. Специально должны быть закреплены особенности построения и порядка деятельности так называемых организаторов товарного рынка: товарных бирж, оптовых ярмарок, оптовых продовольственных рынков, организаторов коммерческих торгов. Предполагается определить порядок построения сбытовых и иных товаропроизводящих сетей.

Нормы Торгового кодекса должны быть состыкованы с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, они должны находиться в соподчинении с нормами Общей части ГК РФ и с коррелирующими им нормами части второй ГК РФ. Как отмечает Б.И. Пугин-

¹ Дойников И.В. О проекте предпринимательского (хозяйственного) кодекса // Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3. С. 24.

² Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.:ЮРАЙТ. 2010. С. 71.

ский: «Общая часть Гражданского кодекса должна одновременно служить общей частью Торгового кодекса»¹.

Во второй части необходимо урегулировать особенности заключения торговых договоров. Это договоры оптовой купли-продажи, закупа для государственных нужд. Здесь же должны найти урегулирование ряд важных видов договоров, которые вообще не упоминаются в ГК РФ, хотя играют значимую роль в организации рыночных отношений. Таковы, прежде всего, договоры на проведение маркетинговых исследований, на предоставление и переработку коммерческой информации, на изготовление и распространение рекламы, дистрибьюторские контракты и договоры на исключительную продажу товаров, договоры об электронной торговле и другие.

В третьей части намечается урегулировать основные послеторговые отношения, которые вообще не регламентируются законом, что создает серьезные затруднения в хозяйственной деятельности. Речь идет о порядке приемки товаров по количеству, об экспертизе качества, о гарантийном и сервисном обслуживании, о возврате многооборотной тары и о других важных вопросах.

В.Н. Коваленко предполагает примерный проект структуры Торгового кодекса Российской Федерации. Представляется, что в него необходимо включить следующие разделы:

1. Общие положения о торговле.
2. Государственное регулирование и контроль коммерческой деятельности.
3. Классификация субъектов коммерческого права.
4. Объекты торгового оборота и средства их индивидуализации.
5. Коммерческие (торговые) договоры.
6. Правовое регулирование перевозок грузов.
7. Правовое регулирование защиты прав потребителей.
8. Юридическая регламентация электронной торговли.
9. Внешнеторговые отношения.

¹ Пугинский Б.И. Научное обеспечение разработки Торгового кодекса России. // Актуальные проблемы коммерческого права. Вып. 3. М., 2007. С. 16.

10. Юридическая ответственность в торговых отношениях¹.

Один из возможных вариантов - принятие Торгового кодекса в виде одного из разделов, соответственно - частей ГК РФ; возможно, это была бы часть 5 раздел VIII Гражданского кодекса Российской Федерации. Такое предложение прозвучало в выступлении Л.В. Мась на научно-практической конференции «Проблемы правового регулирования товарного рынка», состоявшейся в 2006 году². Если бы такое предложение было принято, то неизбежные трудности согласования норм Торгового кодекса с нормами Гражданского кодекса были бы успешно преодолены.

В.В. Лаптев предлагает принять Предпринимательский кодекс, который включил бы в себя общие положения о субъектах предпринимательской деятельности в смешанной экономике, положения о государственной регистрации и лицензировании хозяйствующих субъектов, общие положения о государственном регулировании отдельных видов деятельности (инвестиционной, банковской, страховой, лицензионной, внешнеэкономической)³.

Л. Воскресенский пишет, что Торговый кодекс должен рассматриваться как свод основных норм, регулирующих предпринимательскую деятельность⁴.

Л. Крепкий предлагает принять Торговый кодекс в качестве комплексного нормативного акта, охватывающего все отношения в торговой сфере на основе гражданского, трудового и административного законодательства России⁵.

¹ Коваленко В.Н. Торговый кодекс России – основа коммерческого права // Закон и право. 2008. № 12. С. 110.

² Лебедев К.К. О некоторых вопросах формирования законодательства о торговле // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. Выпуск 6. Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет: под общ. ред. В.Ф. Попондопуло и Д.В.Нефедова. М.: Волтерс Клувер. 2007. С. 43.

³ Лаптев В.В. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М., 2008. С. 27.

⁴ Воскресенский Л. Торговое право в России должно быть // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 28.

⁵ Крепкий Л. Торговый кодекс России: каким ему быть // Хозяйство и право. 1999. № 12. С. 91-95.

Справедливо замечание В.С. Белых, что Кодекс должен быть призван комплексно регулировать отношения в сфере предпринимательской деятельности и не должен повторять модели торговых кодексов Запада, поскольку последние представляют собой кодифицированные акты торгового права как составной части гражданского¹.

Интересной представляется точка зрения О.А. Макаровой: «Принятие Торгового кодекса в Российской Федерации должно быть обусловлено серьезными экономическими предпосылками, юридическими традициями и особенностями развития российского правопорядка. По крайней мере, одной из причин для его принятия можно было бы назвать отсутствие адекватного законодательного регулирования предпринимательской деятельности. Но все дело в том, что такое регулирование уже сложилось и в целом соответствует существующим экономическим отношениям. Зачем же ломать ту систему законодательства, которая уже имеется и себя оправдывает? И если уж, законодатель решится на принятие Торгового кодекса, существующего параллельно с ГК РФ, то при этом нужно ориентироваться на выработанные европейские модели, например, Торговое уложение Германии»².

Торгово-промышленной палатой Российской Федерации в рамках «Концепции развития законодательства Российской Федерации на 2008-2011 годы» была разработана концепция Предпринимательского кодекса Российской Федерации для последующего обсуждения и подготовки на его основе проекта Предпринимательского кодекса Российской Федерации.

Концепция была представлена на Всероссийской научно-практической конференции: «Проблемы предпринимательского права в современной России», состоявшейся в июне 2006 года в Москве в Институте государства и права Российской Академии Наук.

¹ Белых В.С. Кодификация или консолидация предпринимательского законодательства: что делать? // Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3 (13). С. 16.

² Макарова О.А. Торговый кодекс Германии и возможность его заимствования Россией // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. Выпуск 6. Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет: под общ. ред. В.Ф. Попондопуло и Д.В. Нефедова. М: Волтерс Клувер, 2007. С. 252, 260.

Проведенный анализ выявил следующие обстоятельства возможности разработки в среднесрочной перспективе Предпринимательского кодекса Российской Федерации.

1. Российская правовая наука и практика в целом содержат понимание комплексности предпринимательского законодательства и формирования на его основе подотрасли предпринимательского права.

2. Изучение опыта развитых европейских государств с правовой системой, близкой к российской, показывает наличие в их структуре права как гражданского, так и торгового (коммерческого) кодексов.

3. Анализ законодательства и практики работы системы арбитражных судов Российской Федерации показывает объективное отличие предпринимательских отношений от общегражданских и доказывает наличие большого числа противоречий в предпринимательском законодательстве.

4. Экономическое законодательство в сфере предпринимательства, регулирующее частноправовые и публично-правовые отношения, может быть дифференцировано на общую и особенную части, подлежащие систематизации в форме кодификации.

5. Принятие Хозяйственного кодекса Республики Украина является в целом позитивным фактом и примером кодификации предпринимательского права государствами, возникшими на территории бывшего Советского Союза, и может служить основой для разработки в будущем Предпринимательского кодекса Российской Федерации¹.

Разрешение проблем, связанных с разработкой и принятием Торгового кодекса Российской Федерации, возможно лишь при общих усилиях ученых, законодателей и правоприменителей.

¹ Концепция развития законодательства Российской Федерации на 2008-2011 годы // СПС «ГАРАНТ». Текст Концепции официально опубликован не был.

ДОКТРИНА ULTRA VIRES В ЕС И РФ

Милицкая К.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Ковалев М.В.

В своей правоспособности юридические лица во многом похожи на физические: они также могут приобретать права и нести обязанности. Но в отличие от физического лица, юридическое лицо действует не самостоятельно, а через свои органы. Возникает закономерный вопрос, всегда ли совершением сделки органом юридического лица само юридическое лицо испытает наступление соответствующих последствий? Законодательства Российской Федерации и стран Европейского союза устанавливают, что не всегда.

Ограничение правоспособности возможно, в первую очередь, законом или уставными документами данной организации. В западной юридической литературе такой за пределы правоспособности юридического лица обычно обозначается латинским термином *ultra vires*. Ограничения также возможны в связи с полномочиями данного органа юридического лица. Эти полномочия также могут быть ограничены законом или учредительными документами организации, а также ее внутренними должностными инструкциями и т.д. В случае превышения полномочий тоже часто используется термин *ultra vires*.

Обратимся для начала к российскому законодательству. В п.3 ст. 49 ГК РФ предусмотрено, что правоспособность юридического лица возникает с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о его создании и прекращается в момент внесения в указанный реестр сведений о его прекращении.

Крашенинников П.В. считает, что «рождение» юридического лица означает, что оно обладает правоспособностью и дееспособностью. По его словам, по-иному быть не может. Поэтому в законе гово-

рится о правоспособности юридического лица, а в юридической литературе в соответствующих случаях чаще всего - о правосубъектности юридического лица¹.

Правосубъектность суть не право, не сумма прав и не суммарное выражение полномочий, а социально-правовая способность лица. Сущность гражданской правосубъектности может быть охарактеризована как основанная на нормах гражданского права юридическая способность юридического лица быть участником гражданско-правовых отношений².

Такой же позиции придерживается и Фроловский Н.Г., который указывает на то, что об этом свидетельствует ст.153 ГК РФ, дающая право юридическим лицам на заключение сделок, то есть совершение действий, направленных на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, а также ст. 53 ГК РФ, которая устанавливает, что при этом приобретает права, принимает на себя обязанности юридическое лицо через свои органы³.

В соответствии с действующим законодательством все юридические лица (коммерческие и некоммерческие) делятся на корпорации и унитарные предприятия. Таким образом, корпорацией может быть и юридическое лицо, не созданное с целью извлечения прибыли.

В ст. 49 ГК РФ закреплено общее правило о правосубъектности юридических лиц, которая носит специальный характер. Специальная правосубъектность характеризуется тем, что юридическое лицо может вступать лишь в те гражданско-правовые отношения, благодаря участию в которых достигаются цели деятельности, предусмотренные в учредительных документах. Получается, что корпорация, если она является некоммерческой, в данном случае вправе осуществлять только ту деятельность, которая прямо предусмотрена ее учредительными документами.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: Постатейный комментарий к главе 4 (под ред. П.В. Крашенинникова). М.: Статут, 2014. С. 150.

² Красавчиков О.А. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 31 - 32.

³ Фроловский Н.Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Белгород, 2004. С. 170.

В тоже время, если корпорация создана с целью извлечения прибыли, то она может заниматься любой деятельностью, которая не запрещена законодательством. Такая правосубъектность носит общий (универсальный) характер.

Следует отметить при этом, что правоспособность корпорации может быть ограничена. Такое ограничение может устанавливаться на основании федеральных законов. Поэтому в учредительных документах коммерческих организаций не требуется указывать предмет и определенные цели деятельности.

Кроме того, ст. 52 ГК РФ устанавливает, какими именно документами должно обладать юридическое лицо, чтобы быть зарегистрированным и вследствие этого правоспособным и дееспособным. Обязательным документом для юридических лиц является устав. В соответствии с п. 4 рассматриваемой статьи устав юридического лица должен содержать сведения о наименовании юридического лица, месте его нахождения, порядке управления деятельностью юридического лица, а также другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующих организационно-правовой формы и вида. В уставах некоммерческих организаций, уставах унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях в уставах других коммерческих организаций должны быть определены предмет и цели деятельности юридических лиц. Предмет и определенные цели деятельности коммерческой организации могут быть предусмотрены уставом также в случаях, если по закону это не является обязательным.

Таким образом, по общему правилу указание видов деятельности корпорации в уставе не требуется.

На первый взгляд может показаться, что значение устава умаляется.

С другой стороны, ст. 173 ГК РФ установлено, что сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или иного лица, в интересах

которого установлено ограничение, если доказано, что другая сторона сделки знала или **должна была знать о таком ограничении**. Данная статья содержит положение, упрощающим оспаривание сделок, совершенных с выходом за пределы ограничений, установленных уставом, хозяйственными обществами, в наименовании которых содержится указание на их специализированный характер. Контрагент, таким образом, из наименования юридического лица может узнать о специализированном характере деятельности и, проверив его устав, прийти к выводу о том, правомерно ли заключение желаемой сделки.

Сказанное, впрочем, относится только к унитарным предприятиям, некоммерческим организациям, коммерческим организациям, обладающим специальной правоспособностью (банки и иные кредитные организации, страховые организации, инвестиционные организации и др.).

В соответствии с директивой Совета Европейских сообществ 1968 г. компания, оспаривающая свою сделку с третьим лицом, лишена, как правило, возможности ссылаться на ограничения, заложенные в ее собственном уставе¹. Это относится как к ограничениям правоспособности компании, так и к ограничениям полномочий ее органов. Таким образом, директива фактически упразднила доктрину *ultra vires* в отношении третьих лиц. В ст. 9 данной директивы установлено, что действия, совершенные органами компании, имеют обязательную силу для компании, даже если эти действия не включены в виды деятельности компании, если только эти действия не превышают полномочия, которые закон предоставляет или разрешает предоставлять таким органам.

В 1972 г. при вступлении Великобритании в Европейское сообщество, в закон о компаниях были внесены изменения законом

¹ First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community URL: // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1968L0151:20070101:EN:PDF> (дата обращения: 17.02.2015).

European Communities Act 1972, приводящие его в соответствие с Первой директивой ЕЭС.

Нынедействующий Закон о компаниях 2006 г.¹ в ст. 31 не содержит обязательного требования указывать в уставах корпораций цели ее деятельности. Однако в ст. 39 Закона явно указано, что сделка компании не может быть оспорена на основании ограничений, содержащихся в уставных документах компании. Ст. 40 Закона идет дальше и устанавливает, что сделка с добросовестным третьим лицом не может быть оспорена и на основании ограничений полномочий директоров, предусмотренных уставом.

Таким образом, указанные нормы свидетельствуют об окончательном от традиционной доктрины *ultra vires*, предполагающей ограничение правоспособности компании ее учредительными документами.

Большинству правовых порядков континентальной Европы присущ именно подход, закрепленный Первой директивой ЕЭС.

В Германии по вопросам управления обществом общее собрание может принимать решения только в том случае, когда само правление просит этого². Права правления представлять общество не могут быть ограничены. При этом § 82 Закона об акционерных обществах Германии устанавливает, что в отношениях членом правления с обществом они обязаны соблюдать ограничения, установленные уставом, наблюдательным советом и общим собранием³. Правление акционерного общества обладают неограниченными полномочиями в смысле представления общества перед третьими лицами. Однако § 177 Германского Гражданского уложением регулирует, что в случае грубого злоупотребления правлением своими полномочиями, которое очевидно и

¹ An Act to reform company law and restate the greater part of the enactments relating to companies; to make other provision relating to companies and other forms of business organisation; to make provision about directors' disqualification, business names, auditors and actuaries; to amend Part 9 of the Enterprise Act 2002; and for connected purposes, 2006 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (дата обращения: 17.02.2015).

² Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Перевод с немецкого / Сост.: Бергманн В.; Пер.: Дубовицкая Е.А. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 360.

³ Там же. С. 302.

для третьих лиц, совершенная правлением сделка может быть признанной недействительной¹. Данное правило доказывается и некоторыми положениями судебной практики.

Таким образом, доктрина *ultra vires*, которая запрещает корпорации вести деятельность, не предусмотренную явно учредительными документами, характерна для стран общего права. При этом даже в странах общего права Европейского Союза, и в частности, в Великобритании, существует тенденция непризнание подобных запретов с целью защиты третьих лиц, имеющих дело с компанией.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Мукменева А.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Плотникова А.Э.

В российском праве институт лицензирования предпринимательской деятельности появился относительно недавно. В начале декабря 1990 г. была установлена специальная норма о лицензировании банковской деятельности, а затем сформулирована общая возможность лицензирования отдельных видов деятельности. Дальнейшее развитие этого института носило и носит стремительный характер: за прошедший период принято огромное число законов, подзаконных нормативных актов, появилась серьезная судебная практика. При этом, как справедливо отмечает Е.И. Спектор, существующий меха-

¹ Там же. С. 116.

низм лицензирования отдельных видов деятельности постоянно подвергается критике ввиду его очевидных недостатков¹.

В мае 2011 г. принят новый Закон о лицензировании отдельных видов деятельности № 99-ФЗ, который является уже третьим по счету и в который уже четыре раза вносились изменения и дополнения, что говорит о постоянной неудовлетворенности действующим вариантом текста закона.

Однако, несмотря на все действия, направленные на улучшение нормативно-правового регулирования деятельности по лицензированию, анализ отдельных положений Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», в том числе в их взаимосвязи с иными нормативными актами, показывает наличие правовых коллизий, которые вносят препятствия для лицензионного контроля и выступают в качестве административных барьеров.

Юридические лица и индивидуальные предприниматели, которым необходима лицензия для осуществления своей деятельности, отмечают, что новые требования для получения лицензии стали очень высокими и требуют много финансовых и временных затрат.

Согласно ст. 3 Федерального закона № 99-ФЗ лицензирование - деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования.

Общие цели института лицензирования в современном российском праве закреплены Законом о лицензировании отдельных видов деятельности (ст. 2): лицензирование отдельных видов деятельности

¹ Спектор Е.И. Правовые иллюзии и реалии Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 22-25.

осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. Осуществление лицензирования отдельных видов деятельности в иных целях не допускается.

Задачами лицензирования отдельных видов деятельности являются предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическим лицом, его руководителем и иными должностными лицами, индивидуальным предпринимателем, его уполномоченными представителями требований, которые установлены указанным федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Соответствие соискателя лицензии этим требованиям является необходимым условием для предоставления лицензии, их соблюдение лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности¹.

По мнению Н.В. Субановой, действующий Закон, как и ранее существовавшее законодательство, не решает проблемы оснований признания той или иной деятельности подлежащей лицензированию².

Эта порождает множество сложных ситуаций и проблем. Например, отсутствие единого полного перечня видов деятельности, подлежащих лицензированию. Беда в том, что законодатель и не стремится создать такой перечень, провозглашая общую цель сокращения лицензируемых видов деятельности. В ст. 12 Закона о лицензировании на момент подготовки данной статьи названы 50 видов деятельности, подлежащих лицензированию. Но при этом необходимо иметь в виду, что п. 2 ст. 1 назвал еще 11 видов деятельности, к ко-

¹ Купреев С.С. Лицензирование как административно-правовой метод государственного управления: современное состояние // Административное право и процесс. 2013. № 4. С. 18-21.

² Субанова Н.В. Разрешительные полномочия органов исполнительной власти в Российской Федерации. М.: Юриспруденция. 2012. С. 208.

торым анализируемый закон не применяется, а п. 4 этой же статьи приводит три вида деятельности, особенности лицензирования которых, в том числе в части, касающейся порядка принятия решения о предоставлении лицензии, срока ее действия и порядка продления такого срока ее действия, приостановления и возобновления действия лицензии, могут устанавливаться федеральными законами. При этом в ст. 12 указано, что введение лицензирования отдельных видов деятельности возможно только путем внесения изменений в предусмотренный законом перечень. Данная позиция законодателя выглядит абсолютно нелогичной.

Ситуацию усугубляют дополнительные указания закона, что лицензирование отдельных видов деятельности прекращается: со дня вступления в силу федерального закона, предусматривающего замену лицензирования отдельных видов деятельности обязательным страхованием гражданской ответственности; в силу федерального закона, предусматривающего установление аккредитации и (или) саморегулирования этого вида деятельности; со дня вступления в силу технического регламента, устанавливающего обязательные требования.

В итоге получается, что в соответствии с действующим законом составить перечень лицензируемых видов деятельности можно только на каждую конкретную дату.

Также в Федеральном законе № 99-ФЗ имеется теоретическая неразработанность понятия «вид деятельности». Несмотря на то, что указанное понятие включено в название Закона, оно не находит своего содержательного определения в этом законе.

Определение, данное в п. 3 ст. 4 Федерального закона № 99-ФЗ, может рассматриваться как образец полного отсутствия содержания, там сказано, что лицензируемый вид деятельности - это вид деятельности, на осуществление которого на территории Российской Федерации требуется получение лицензии.

Понятие «вид деятельности» в современном российском праве оказалось одной из самых употребляемых и самой неразработанной категорией.

Одной из проблем лицензирования выступило то, что российское законодательство включило ссылку на вид деятельности в понятие правоспособности.

Вид деятельности - это определенная активность субъекта, фактические действия, совершаемые в отношении конкретных объектов гражданского оборота. А правоспособность - это способность приобретать права и нести обязанности. Вид деятельности - это фактическое содержание того, что делает предприниматель. По существу вид деятельности - это экономическое понятие, поскольку перечень видов деятельности является практически перечнем отраслей экономики, или отраслей народного хозяйства.

Из этих теоретических положений следует вывод, что лицензированию подлежат не отдельные операции, а их совокупность, образующая понятие «вид деятельности». В содержание лицензируемой деятельности должны включаться все необходимые для ее осуществления действия, договоры, сделки. Противоположный вывод приведет к тому, что на один и тот же вид деятельности нужно будет получать несколько видов лицензий.

Кроме того, проблемой лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности является то, что довольно часто государственные органы не могут осуществить полную и детальную проверку документов, предоставленных соискателем, в результате чего лицензия выдается соискателям, которые не соответствуют заявленным требованиям.

Помимо того, многие предприниматели занимаются незаконной деятельностью, при этом они убеждены, что никаким образом не нарушают закон. Например, запрещено заниматься деятельностью, для которой необходимо наличие лицензии, тогда, когда было подано заявление о получении лицензии, однако решение лицензирующими органами еще не было принято.

Если лицо получает отказ в выдаче лицензии, то оно не имеет права заниматься планируемой деятельностью, несмотря на это обстоятельство, многие бизнесмены игнорируют данный отказ. Если

лицензия была аннулирована или приостановлена, деятельность, для осуществления которой необходимо наличие лицензии, должна быть прекращена, однако нередко решения надзорных органов просто игнорируются.

Все вышеизложенное позволяет сформулировать два важных теоретических вывода, которые могут предопределить решение практических задач.

1. В соответствии с общей моделью лицензирования и содержанием деятельности в определенной сфере лицензированию подлежит только такой вид деятельности, который не охвачен, не перекрывается иными формами контроля; следовательно, не следует требовать не только получения лицензии на закупку, хранение и поставку алкоголя, но даже и на розничную торговлю; лицензирование в сфере беспошлинной торговли является в принципе излишним механизмом, влекущим необоснованные затраты сил и средств и ограничение прав предпринимателей.

2. В любом случае нельзя лицензировать часть деятельности или требовать несколько лицензий на осуществление одного и того же вида деятельности; поэтому предъявление требований о получении дополнительных лицензий, например на приобретение или хранение алкоголя, является формированием дополнительных административных барьеров для осуществления предпринимательской деятельности, что противоречит принятым Правительством Российской Федерации нормативным правовым актам.

Таким образом, лицензирование предпринимательской деятельности, являясь одним из основных инструментов государственного регулирования предпринимательской деятельности, традиционно используемых во всех странах с рыночной экономикой, направлено на охрану публичных, общезначимых интересов. Не являясь, разумеется, панацеей, оно способно предотвратить нанесение ущерба отдельным гражданам, обществу и государству.

Тем не менее следует признать, что до настоящего времени (как и в предшествующие исторические периоды) единообразный подход

к критериям правомерного ограничения прав и свобод граждан (в том числе посредством введения лицензирования) не получил надлежащего закрепления в отечественном законодательстве.

Резюмируя сказанное, совершенствование лицензионной системы, предполагающее необходимость ликвидации административных барьеров в экономике, прекращения избыточного государственного регулирования предпринимательства, развития системы саморегулируемых организаций, безусловно, требует дальнейшего научного осмысления.

ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ УСЛУГИ: ПРОБЛЕМА ТЕРМИНОЛОГИИ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Овсянникова О.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Плотникова А.Э.

Общее образование - одна из важнейших сфер жизни человека. Это основа человеческого развития, через которую проходит каждый человек. Осознавая важность образования, в том числе и общего, государство стремится урегулировать общественные отношения в данной области. В 2013 году вступил в силу новый Федеральный закон «Об образовании в РФ», в котором **определено предоставление образовательных услуг, приняты федеральные государственные образовательные стандарты и требования. В данном Законе также зафиксирован запрет на оказание платных образовательных услуг вместо образовательной деятельности, финансовое обеспечение которой осуществляется за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, местных бюджетов.** Однако в на-

стоящее время сложилась ситуация когда потребности общества на получение разностороннего и качественного образования возросли, а государство не может в полной мере финансировать данные потребности. Поэтому в сфере общего образования платные образовательные услуги получили достаточно широкое распространение. Многие образовательные организации предоставляют школьникам и их родителям достаточно широкий перечень предметов преподаваемых за отдельную плату.

Кроме того, с сентября 2013 г. вступили в силу Правила оказания платных образовательных услуг. Тем не менее ни в Законе «Об образовании в РФ», ни в новых Правилах, ни в других нормативных актах нет определения образовательных услуг. Зато четко определяется понятие платных образовательных услуг. Так, Федеральный закон № 273-ФЗ устанавливает, что «Платные образовательные услуги представляют собой осуществление образовательной деятельности по заданиям и за счет средств физических и (или) юридических лиц по договорам об оказании платных образовательных услуг. Доход от оказания платных образовательных услуг используется указанными организациями в соответствии с уставными целями» (ст. 101).

Правила оказания платных образовательных услуг определяют понятие платных образовательных услуг как «осуществление образовательной деятельности по заданиям и за счёт средств физических и (или) юридических лиц по договорам об образовании, заключаемым при приеме на обучение».

Очень важно отметить, что платные образовательные услуги не могут оказываться вместо основной образовательной деятельности, финансирование которой осуществляется бюджетом, следовательно, данные услуги являются дополнительными и выходят за рамки финансируемого бюджетом государственного (муниципального) задания. Что же в таком случае представляют собой образовательные услуги, оказываемые образовательными организациями на бесплатной основе? На проблеме определения «образовательной услуги» хотелось бы остановиться подробнее.

Определение образовательных услуг в современном российском законодательстве отсутствует. Но в правовой литературе по данному вопросу высказано достаточно большое количество суждений. Также имеют место и споры об определении понятия «Услуга». Данные споры идут еще с прошлых веков, и первыми кто попытался дать определение данному понятию были экономисты. Так, например, К. Маркс дает следующее определение: «Услуга есть не что иное, как полезное действие той или иной потребительной стоимости - товара ли, труда ли»¹. Но и на современном этапе нет единого мнения между учеными по определению понятия «Услуга».

Общее понятие услуг закреплено в Налоговом кодексе РФ: «Услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности». Это означает, что услуги относятся к объектам нематериальных благ, на них не может распространяться право собственности, они не имеют вещественной формы.

В Гражданском кодексе РФ понятие услуг также отсутствует. Ст. 128 ГК РФ рассматривает услуги как самостоятельный объект гражданских прав, но они находятся в одном подразделе с работами. Большинство статей данного кодекса рассматривают услуги как объект обязательства.

Таким образом, из анализа нормативно-правовых актов мы видим, что нет единого понятия «услуга» и трактуется оно законодателями по-разному.

В Национальном стандарте РФ (ГОСТ Р50646-2012) услуги рассматриваются как «Результат непосредственного взаимодействия исполнителя и потребителя, а также собственной деятельности исполнителя услуг по удовлетворению потребности потребителя услуг». Услуги, оказываемые населению, подразделяются на материальные, нематериальные (социально-культурные) и смешанные.

¹ Маркс К. Капитал. Т 1. С. 204.

Социально-культурная (нематериальная) услуга: Услуга по удовлетворению духовных, интеллектуальных, этических потребностей и поддержание нормальной жизнедеятельности потребителя, в том числе поддержание и восстановление здоровья, духовное и физическое развитие личности, повышение профессионализма. К этому виду услуг относятся и образовательные услуги.

Теперь перейдем к определению «Образовательной услуги». Данное понятие сегодня также трактуется по-разному. Одни исследователи определяют образовательную услугу как процесс взаимодействия между исполнителем и заказчиком, в результате которого удовлетворяются потребности заказчика. Другие понимают как процесс передачи знаний, умений, навыков, компетенций.

Так, например В.А. Долятовский и О.А. Мазур определяют образовательную услугу как «неосязаемые действия, направленные на сознание индивида, обеспечивающие реализацию потребности человека в получении определенного вида знаний, умений, навыков, в приобретении профессии или квалификации; обеспечивают удовлетворение спроса на рынке труда»¹.

Аналогично рассматривает образовательную услугу и О.С. Баталова, определяя ее как «процесс предоставления знаний и формирования умений и навыков в определенной профессиональной области»².

В.Б. Банслова рассматривает образовательные услуги с разных позиций:

- с позиции личности - это процесс передачи потребителю знаний, умений и навыков общеобразовательного и профессионального характера, необходимых для удовлетворения его личных потребностей в приобретении профессии, саморазвитии и самоутверждении, осуществляемый в тесном контакте с потребителем по установленной форме и программе;

¹ Долятовский В.А., Мазур О.А. Стратегическое планирование деятельности вуза на рынке образовательных услуг. Ростов-на-Дону: РГЭУ-НИЭУП, 2006. С. 21.

² Баталова О.С. Специфика образовательной услуги как основа маркетинговой политики вуза. М.: РИОР, 2011. С. 7-12.

- с позиции предприятия - это процесс профессиональной подготовки (повышения квалификации, переподготовки) кадров, необходимой для обеспечения его работоспособности, поддержания конкурентоспособности и развития в постоянно изменяющихся рыночных условиях;

- с позиции государства - это процесс, обеспечивающий расширенное воспроизводство совокупного личностного и интеллектуального потенциала общества¹.

Рассматривая данные определения можно сделать вывод, что они относятся к образовательным услугам, реализуемым в высшем профессиональном образовании, и совершенно не подходят к образовательным услугам в сфере общего образования.

На наш взгляд наиболее полное, для образовательных услуг в сфере общего образования, определение дает Н.А. Агешкина. По ее мнению: «**образовательные услуги** - это услуги, предоставляемые в процессе осуществления образовательной деятельности, результатом которой является достижение гражданами определенного уровня воспитания и обучения». Она делит данные услуги на бесплатные и платные.

«Под *бесплатными образовательными услугами* понимаются услуги, оказываемые государственными и муниципальными образовательными учреждениями в пределах основных образовательных программ, финансируемых за счет бюджетных средств, и государственных образовательных стандартов». Выделяет существенные признаки этих услуг: «*Во-первых*, бесплатные образовательные услуги оказываются государственными и муниципальными образовательными учреждениями. *Во-вторых*, бесплатные образовательные услуги реализуются только по основным образовательным программам, финансируемым из бюджета соответствующего уровня (федерального, регионального, муниципального). *В-третьих*, реализация бесплатных

¹ Банслова В.Б. Особенности образовательных услуг как процесса и анализ мотивации потребителей на рынке образовательных услуг. СПб.: ИПК СПбГИЭА, 2009. С. 8.

образовательных услуг осуществляется исключительно в пределах государственных образовательных стандартов»¹.

Рассматривая бесплатные образовательные услуги можно выделить некоторые их особенности. Они не регулируются договорными отношениями, на них не распространяются нормы гражданского законодательства, к ним не применяется Закон РФ «О защите прав потребителей». Данные правоотношения регулируются Законом «Об образовании». Платные образовательные услуги наоборот регулируются всеми перечисленными нормами законодательства и являются договорными. Следовательно, они имеют существенное отличие друг от друга, и, на наш взгляд, в законодательстве РФ следует дать четкое определение образовательным услугам во избежание пробелов и коллизий.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СПЕЦИАЛЬНОЙ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Окшина Е.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Зайцева О.Б.

В сфере трудовых отношений в последние годы в России происходят процессы и изменения, которые требуют теоретического осмысления, корректировки некоторых норм, включенных в Трудовой кодекс РФ, а также иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, а в отдельных случаях и концептуальных подходов к их применению.

¹ Агешкина Н.А. Защита интересов школьников и студентов при получении образования. М.: Омега-Л, 2007. С. 58.

Это в полной мере относится к таким ключевым понятиям трудового права, как правонарушения в сфере труда, дисциплина труда и ответственность работника по нормам трудового права.

Ответственность играет важную роль при поддержании правопорядка и дисциплины (в том числе дисциплины труда), а также является правовым средством, с помощью которого уравниваются интересы личности, общества и государства, функционируют, исполняются и применяются нормы права. Если действие нормативных правовых актов не обеспечено эффективными правовыми средствами, то они превращаются в декларативные, что приводит к неустойчивости правовой системы государства. Таким образом, юридическая ответственность является средством, направленным на эффективность правовых норм.

Проблемы правового обеспечения дисциплины труда и ответственности в трудовых отношениях по своей теоретической и практической значимости всегда являлись и сегодня являются весьма актуальными. Проблемы ответственности обстоятельно исследуются в философии, социологии, экономике, психологии и праве. Тем не менее, в науке трудового права в современных условиях становления рыночной экономики и наделения работодателей реальной самостоятельностью проблемам изучения вопросов, связанных с правонарушениями в сфере труда, уделяется недостаточно внимания, в связи с чем требуется детализированный анализ отечественного трудового законодательства и судебной практики его применения с учетом изменения условий хозяйствования организаций различных организационно-правовых форм и форм собственности, что позволит устранить пробелы в трудовом праве, отраслевою и межотраслевою несогласованность правовых норм, обеспечить создание юридических конструкций, в большей степени отвечающих потребностям современной практики применения дисциплинарных взысканий к различным категориям работников.

Трудовое право Российской Федерации выделяет общую (по правилам действующего Трудового кодекса РФ) и специальную дис-

циплинарную ответственность, которая устанавливается с целью повышения ответственности работников определенных категорий, выполняющих особо ответственные функции, а также усиления ответственности за совершение дисциплинарных проступков, наносящих большой вред и представляющую большую общественную опасность.

Для разграничения общей и специальной дисциплинарной ответственности следует учитывать следующие критерии: субъектов, которые могут быть привлечены к специальной дисциплинарной ответственности; сферу и характер труда работников; уровень правового регулирования и вид нормативно-правового акта, регламентирующего такую ответственность; сферу применения дисциплинарной ответственности; взыскания, которые могут применяться к субъектам ответственности; особенности порядка привлечения отдельных категорий работников к ответственности.¹ На основе анализа норм действующего законодательства всех субъектов, для которых дисциплинарная ответственность установлена отдельными нормативными актами, уставами о дисциплине, можно разделить на три большие группы: работники со специальным статусом: судьи²; прокуроры³; государственные служащие (военнослужащие⁴, государственные гражданские служащие⁵); работники правоохранительных органов (органов внутренних дел⁶, таможенных органов⁷ и др.); работники, трудящиеся в отраслях, связанных с эксплуатацией средств производства, связан-

¹ Черкасов О. Дифференциация специальной дисциплинарной ответственности в трудовом праве: сравнительно-правовой аспект. // LEGEA SI VIATA, APRILIE, 2014; URL: www.legeasiviata.in.ua/archive (дата обращения: 25.05.2014).

² Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля. Ст. 12.1.

³ ФЗ «О прокуратуре» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 20 февраля 1992 г. № 8. Ст. 366.

⁴ ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

⁵ ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁶ Указ Президента РФ «О дисциплинарном уставе органов внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 43. Ст. 5808.

⁷ Указ Президента РФ от 16.11.1998 № 1396 «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы РФ» // СЗ РФ. 1998. № 47. Ст. 5742.

ных с повышенной опасностью (транспорта¹, связанных с радиацией² и др.).

В настоящее время законодательное определение общей и специальной дисциплинарной ответственности отсутствует. Общие вопросы привлечения к дисциплинарной ответственности регламентированы в главе 30 ТК РФ. Статья 192 ТК РФ определяет, что за совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей работодатель имеет право применить такие дисциплинарные взыскания, как замечание, выговор и увольнение по соответствующим основаниям. Согласно указанной статье, к дисциплинарным взысканиям, в частности, относится увольнение работника по основаниям, предусмотренным пунктами 5,6 и 9 или 10 части первой статьи 81, пунктом 1 статьи 336 или статьей 348.11 ТК РФ, а также пунктом 7, 7.1 или 8 части первой статьи 81 ТК РФ в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Общий порядок применения дисциплинарных взысканий установлен ст.193 ТК РФ. Согласно ст.192 ТК РФ, федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания (санкции специальной дисциплинарной ответственности).

В рамках дисциплинарной ответственности, как общей, так и специальной, не установлено исчерпывающего перечня дисциплинарных проступков, соответственно, нет четких указаний – какое взыскание соответствует каждому дисциплинарному проступку. При решении вопроса о том, какое конкретное дисциплинарное взыскание

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 23.05.2000 № 395 «Об утверждении Устава о дисциплине работников морского транспорта» // Российская газета. 2000. 1 июня.

² Федеральный закон от 08.03.2011 № 35-ФЗ «Устав о дисциплине работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии» // Российская газета. 2011. 11 марта.

можно применить к работнику, работодатель руководствуется лишь своим собственным усмотрением. Причем по своим юридическим и фактическим последствиям, а также воспитательному воздействию на правонарушителя все виды дисциплинарных взысканий, кроме увольнения, практически не отличаются. В связи с этим вызывает сомнение эффективность такой тактики, как расширение перечня взысканий с целью усиления воспитательного воздействия мер дисциплинарной ответственности.

Важной гарантией защиты всех категорий работников от произвола работодателя является исчерпывающий перечень дисциплинарных взысканий. В вышеуказанной статье ТК РФ установлено, что не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине. При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен. Одним из видов гарантий, представляемых трудовым законодательством работнику как экономически более слабой стороне трудовых отношений, является ограничение числа оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя, а также особые процедуры увольнения отдельных категорий работников и запреты на увольнение в определенные периоды времени (например, беременных женщин и лиц с семейными обязанностями – ст. 261 ТК РФ, ст. 374 ТК РФ – работников, входящих в состав выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций и не освобожденных от основной работы). Необходимо учитывать, что данные гарантии в полной мере распространяются и на специальных субъектов.¹

Следует выделить следующие отличительные черты специальной дисциплинарной ответственности:

1. Установление специальных мер принуждения, более строгих мер ответственности, что обусловлено более тяжкими последствиями,

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2012 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 части 1 статьи 33 и подпункта «а» пункта 3 части 1 статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Л.А. Пугиевой» // Российская газета. 2012. 21 декабря.

которые могут наступить для общества в результате трудового правонарушения. В частности, в пункте 3 части 1 статьи 4 Устава о дисциплине работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии предусмотрено расторжение трудового договора за однократное совершение одного из нарушений, предусмотренных ст.61 Федерального закона от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»¹, в случае, если последствия такого нарушения создают угрозу для безопасной работы эксплуатирующей организации и представляют опасность для жизни и здоровья граждан и окружающей среды;

2. Более конкретная регламентация процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности по сравнению с общими нормами Трудового кодекса РФ. Так, статьи 58,59 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ»² предусматривают детализованный порядок применения дисциплинарного взыскания, сроки, а также регламентируют обязательную процедуру проведения служебной проверки.

3. Для отдельных категорий работников основаниями для привлечения к дисциплинарной ответственности является нарушение норм кодексов профессиональной этики - нормативных правовых актов, регулирующих моральные и этические стороны общественных отношений в соответствующей профессиональной сфере (государственные гражданские служащие³, судьи⁴, адвокаты⁵ и др.);

¹ ФЗ от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании ядерной энергии» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4552.

² ФЗ от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

³ Указ Губернатора Оренбургской области от 25.02.2011 № 80-ук «О кодексе этики и служебного поведения государственных гражданских служащих органов исполнительной власти Оренбургской области» // Оренбуржье. 2011. 4 марта. № 34. Ст. 28.

⁴ Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в РФ», ст.12.1 // Российская газета. 1992. 29 июля.

⁵ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» // Российская газета. 2002. 5 июня. № 100; Кодекс профессиональной этики адвоката // Российская газета. 2005. 5 октября. № 222.

4. Установление для некоторых категорий работников, подлежащих специальной дисциплинарной ответственности, применения дисциплинарных взысканий за проступки, которые совершены не при непосредственном исполнении своих трудовых обязанностей (например, судьи, государственные гражданские служащие в связи с нарушением норм профессиональных кодексов этики, предусматривающих правила служебного поведения как во время служебной, так и во внеслужебной деятельности).

В связи с более суровым подходом законодателя к ответственности специальных субъектов, многие исследователи и специалисты, осуществляющие правоприменительную деятельность, обращают внимание на необходимость более четкой детализации и установление критериев для применения мер специальной дисциплинарной ответственности. Так, О.В. Романовская, говоря о дисциплинарной ответственности судей, считает необходимым установление отягчающих квалифицирующих обстоятельств, благодаря которым можно было бы отличать "рядовой" проступок от "серьезного", влекущего крайние меры.¹

На важность единообразных подходов у квалификационных коллегий и лиц, уполномоченных на возбуждение дисциплинарного производства, к оценке поведения судей за аналогичные проступки обращает внимание и Ю.В. Романец - член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, председатель Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, который, анализируя практику квалификационных коллегий судей, пришел к выводу, что «практика применения законодательства о статусе судей и об органах судейского сообщества должна быть квалифицированно единообразной. Квалифицированное единообразие может быть обеспечено лишь в том случае, когда определенному высшему органу законодательно предоставлено право проверять правильность применения соответствующих норм всеми квалификационными коллегиями судей РФ, анализировать суще-

¹ Романовская О.В. О дисциплинарной ответственности судей. // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 66.

ствующую практику и давать руководящие разъяснения». Согласно ст.26 Федерального закона от 15.02.2002 № 30-ФЗ "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"¹ решения квалификационной коллегии, касающиеся привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, могут быть обжалованы в судебном порядке и только по мотивам нарушения процедуры их вынесения. Как следствие, исключена возможность проверки правильности применения законодательства по значительному количеству дисциплинарных дел.²

На необходимость установления четких критериев выбора для применения дисциплинарной ответственности в идентичных ситуациях в отношении адвокатов указывает Е.О. Бусурина: «Отсутствие в Кодексе четких санкций за конкретные проступки адвокатов вызывает на практике определенные негативные явления, поскольку любое нарушение может повлечь за собой любую меру ответственности. Как отмечает Р.Г. Мельниченко, в данном случае действует так называемая "нераспределенная санкция". Она подразумевает, что к любому составу профессионального правонарушения адвоката может быть применена любая мера дисциплинарной ответственности».³

Аналогичные проблемы существуют и в практике применения дисциплинарных взысканий в отношении государственных гражданских служащих. В настоящее время являются актуальными вопросы привлечения государственных гражданских служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков. Правовую основу данной практики составляют Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁴,

¹ Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в РФ» // Российская газета. № 48. 2002. 19 марта.

² Романец Ю.В. Обобщение практики применения квалификационными коллегиями судей законодательства о привлечении судей к дисциплинарной ответственности. URL: <http://www.vkks.ru/publication/176/> (дата обращения: 2.02.2015).

³ Бусурина Е.О. Меры дисциплинарной ответственности адвоката // Адвокатская практика. 2012. № 3. С. 12.

⁴ ФЗ от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2012. № 521 (ч.1). Ст. 6228.

другие нормативные правовые акты¹, устанавливающие правовое положение (статус) государственных и муниципальных служащих, а также основания и порядок применения к ним мер дисциплинарной ответственности.

Верховным Судом Российской Федерации было проведено изучение практики рассмотрения судами в 2012-2013 годах споров, связанных с привлечением государственных и муниципальных служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков. Установлено, что причинами применения дисциплинарных взысканий, как правило, являлись непринятие мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого является государственный или муниципальный служащий; осуществление предпринимательской деятельности, а также непредставление сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, в том числе своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, либо представление заведомо недостоверных или неполных сведений.²

В Оренбургской области в 2013 году из 117 нарушений законодательства о государственной службе комиссиями было установлено 68 нарушений, касающихся урегулирования конфликта интересов (в первом полугодии 2014 года из 11 нарушений было установлено 7). В органах исполнительной власти области при вынесении решений о привлечении к дисциплинарной ответственности за нарушение требований законодательства в сфере противодействия коррупции руководствовались нормативными правовыми актами, а также решениями комиссий по соблюдению требований к служебному поведению госу-

¹ ФЗ от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; ФЗ от 03.12.2012 № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, их доходам» // СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. IV). Ст. 6953; Указ Президента РФ от 21.07.2010 № 92 «О мерах по реализации отдельных положений ФЗ «О противодействии коррупции» // Российская газета. 2010. 23 июля. № 162.

² Обзор практики по рассмотрению в 2012-2013 годах дел по спорам, связанным с привлечением государственных и муниципальных служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 12.

дарственных гражданских служащих. Так, в 2013 году по результатам заседаний комиссий к дисциплинарной ответственности привлечены 13 гражданских служащих, в первом полугодии 2014 года – 5. Случаи применения увольнения в связи с утратой доверия в Оренбургской области в указанный период отсутствуют.¹

Обобщая практику рассмотрения дел данной категории в 2012-2013 годах, судебная коллегия по гражданским делам Оренбургского областного суда отметила,² что вызывают определенные сложности и требуют нормативной определенности следующие вопросы. В частности, в случае привлечения гражданского или муниципального служащего к дисциплинарной ответственности в связи с предоставлением неполных, заведомо недостоверных сведений о доходах, расходах, необходимо ли учитывать значительность (размер) скрытых доходов либо достаточно установить факт их сокрытия? Следует ли суду устанавливать источники получения сокрытых средств по своей инициативе, либо оказывать содействие в истребовании доказательств в случае заявления стороной соответствующего ходатайства? Является ли отсутствие в государственном (муниципальном) органе локальных нормативных актов, регламентирующих порядок действий государственного (муниципального) служащего в случае обнаружения конфликта интересов, либо Кодекса этики и служебного поведения государственных (муниципальных) служащих, основанием для освобождения лица от дисциплинарной ответственности за несоблюдение обязанности по предотвращению конфликта интересов? По их справедливому мнению, при установлении факта предоставления государ-

¹ Информационно-аналитический обзор результатов работы по противодействию коррупции в органах исполнительной власти Оренбургской области за 1 полугодие 2014 года (Подготовлен управлением государственной гражданской службы и кадровой работы аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области). URL: <http://www.orenburg-gov.ru/magnoliaPublic/regportal/ActualThema/Korruption/reports/2014-09-30-3.html> (дата обращения: 11.02.2015).

² Обобщение практики рассмотрения судами Оренбургской области гражданских дел по спорам, возникающим в связи с принятием решений о привлечении государственных и муниципальных служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных правонарушений в соответствии с законодательством о государственной и муниципальной службе, рассмотренных в 2012-2013 годах // Архив Оренбургского областного суда.

ственным служащим недостоверных сведений о доходах необходимо учитывать размер скрытых доходов, тогда как незначительность суммы, неуказанной лицом, (например, незакрытые сберегательные книжки с минимальным остатком) не могут являться основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности. Устанавливать источники получения государственным служащим сокрытых средств необходимо только в случае ходатайства сторон, тогда как по своей инициативе устанавливать данные обстоятельства в обязательном порядке не следует. Отсутствие же локальных нормативных актов, регламентирующих порядок действия государственного (муниципального) служащего в случае обнаружения конфликта интересов, не является основанием для освобождения лица от дисциплинарной ответственности, так как федеральными законами, знание которых является обязательным условием для поступления на гражданскую службу, в достаточной степени определен порядок действий служащего в случае обнаружения конфликта интересов.

Согласно статье 3 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» указанный вид профессиональной служебной деятельности состоит в обеспечении исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации. Следовательно, в данном случае юридическая ответственность призвана защитить публично-правовые интересы - обеспечить надлежащий порядок управления. Привлечение гражданского служащего к дисциплинарной ответственности осуществляется представителем нанимателя, который при этом действует не в своих собственных интересах, а от имени и в интересах государства. Поэтому вполне целесообразно нормативное закрепление перечня наиболее значительных нарушений служебной дисциплины, влекущих наиболее строгие дисциплинарные санкции.

В данном направлении законодателем уже предприняты определенные меры. С 1 января 2015 года вступил в силу Федеральный за-

кон от 22 декабря 2014 г. N 431-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции", которым статья 59.3 ФЗ «О государственной гражданской службе в РФ» дополнена частью 3.1 следующего содержания: "3.1. Взыскание в виде замечания может быть применено к гражданскому служащему при малозначительности совершенного им коррупционного правонарушения на основании рекомендации комиссии по урегулированию конфликтов интересов." Кроме этого, данный федеральный закон установил понятие малозначительности для дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения ряда других специальных субъектов.

Вместе с тем, следует учесть, что государственная служба – это профессиональная деятельность, представляющая собой определенную систему взаимоотношений государственных служащих в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей. Данные взаимоотношения представляют собой социальные отношения особого вида, что обусловлено участием государственных служащих в процессе государственного управления, и представляют собой персонифицированное, личностное выражение носителей субъектных качеств, реализующих функции и полномочия государственного органа. В связи с этим особое значение имеют морально-нравственные характеристики лиц, замещающих должности гражданской службы. Данный критерий напрямую влияет на эффективность государственного управления в целом.

На федеральном уровне требования к служебному поведению гражданских служащих закреплены в статье 18 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Указе Президента РФ от 12 августа 2002 года № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения»¹, Типовом кодексе этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, одобренном решением прези-

¹ Указ Президента РФ от 12 августа 2002 года № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения» // Российская газета. 2002. 15 августа. № 152.

диума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г.¹

Статья 29 Типового кодекса этики определяет, что нарушение государственным (муниципальным) служащим положений Типового кодекса подлежит моральному осуждению на заседании соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных (муниципальных) служащих и урегулированию конфликта интересов, образуемой в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 1 июля 2010 г. N 821 "О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов", а в случаях, предусмотренных федеральными законами, нарушение положений Типового кодекса влечет применение к государственному (муниципальному) служащему мер юридической ответственности. Соблюдение государственными (муниципальными) служащими положений Типового кодекса учитывается при проведении аттестаций, формировании кадрового резерва для выдвижения на вышестоящие должности, а также при наложении дисциплинарных взысканий.

Несмотря на то, что на уровне субъектов² а также ряде государственных органов приняты кодексы этики и служебного поведения, в настоящее время не выработан единый правовой механизм и правоприменительная практика привлечения к дисциплинарной ответственности за их нарушение, за исключением требований антикоррупционного характера, хотя факты несоблюдения требований к служебному поведению могут подрывать доверие граждан к государственным органам, нанося ущерб их авторитету.

Обобщая вышеизложенное по вопросу о сущности специальной дисциплинарной ответственности, можно констатировать, что специальная дисциплинарная ответственность представляет собой совокупность правовых норм, определяющих перечень дисциплинарных

¹ Протокол № 21 // Бюллетень «Официальные документы в образовании». 2011. № 36.

² Указ Губернатора Оренбургской области от 25.02.2011 № 80-ук «О кодексе этики и служебного поведения государственных гражданских служащих органов исполнительной власти Оренбургской области» // Оренбуржье. 2011. 4 марта. № 34.

взысканий и условия их применения к специальным субъектам трудового права, обусловленных большей ответственностью трудовых (служебных) функций и более серьезными возможными последствиями их неисполнения или ненадлежащего исполнения, предусмотренных соответствующими законами, уставами, положениями о дисциплине, утвержденными в соответствии с федеральными законами. При этом представляется целесообразным дополнить ТК РФ и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, понятием дисциплинарного проступка, который необходимо рассматривать как виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых (должностных) обязанностей, предусмотренных трудовым договором (служебным контрактом), нормативными правовыми актами, а также локальными нормативными актами организации.

Для совершенствования специальной дисциплинарной ответственности работников в целом необходима более четкая дифференциация, детализация и установление критериев для применения мер специальной дисциплинарной ответственности в ТК РФ, нормативных правовых актах, регулирующих труд специальных субъектов, в том числе, градация дисциплинарных проступков по их тяжести, включая уточнение процедурных вопросов, а также определение отягчающих и смягчающих обстоятельств. Кроме этого, считаем целесообразным предусмотреть правовой механизм применения мер ответственности за нарушение кодексов этики и служебного поведения гражданских служащих, тем самым усилив роль данных нормативных актов, что, в свою очередь, должно способствовать укреплению дисциплины и повышению авторитета государственной власти.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Панина Ю.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Плотников А.И.

Обеспечение прав несовершеннолетних является одной из важнейших задач мирового сообщества. Говоря о наказании несовершеннолетних, не следует забывать, что даже совершивший преступление подросток нуждается в особом подходе, в том числе при привлечении его к ответственности. Полагаем, что права данной категории преступников должны быть детально регламентированы в отечественном законодательстве и соответствовать установленным международным стандартам правосудия.

Известно, что на личность любого человека, в том числе и преступника, оказывают влияние как биологические, так и социальные факторы. И если повлиять на биологические свойства не представляется возможным, то социальная составляющая личности преступника, прежде всего несовершеннолетнего, подлежит коррекции. Применение мер ответственности к несовершеннолетним должно в первую очередь отвечать целям их исправления, которое невозможно без воздействия на систему ценностей несовершеннолетних. Для правильного воздействия на деформированное сознание несовершеннолетнего преступника важно выбрать верный метод. Психология несовершеннолетних отличается тем, что они склонны прислушиваться только к советам авторитетных для них лиц. Для большинства детей такими авторитетами являются, в первую очередь, родители. Международные акты в сфере защиты прав несовершеннолетних устанавливают, что контакт с семьей и привлечение семьи к решению проблем подростка на ранних этапах обеспечивает ему необходимую поддержку и сни-

жает вероятность дальнейшего преступного поведения. Эти подходы отражены в таких важнейших международных правовых документах, как Конвенция о правах ребенка¹ и Пекинские правила².

Российское уголовное законодательство в качестве альтернативы наказания несовершеннолетнего предусматривает возможность исправления несовершеннолетних путем применения к ним принудительных мер воспитательного воздействия. Статьей 90 Уголовного кодекса РФ предусмотрено, что несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Из положений данной статьи видно, что законодатель связывает возможность применения принудительных мер воспитательного воздействия с фактом совершения несовершеннолетним преступления. По нашему мнению, данный подход нуждается в коррекции, поскольку в силу возрастных особенностей несовершеннолетний зачастую не осознает, что совершаемое им деяние является преступным, и, тем более, не в состоянии определить его тяжесть в соответствии с положениями УК РФ.

Полагаем, что из текста ч. 1 ст. 90 УК РФ необходимо исключить словосочетание «совершивший преступление небольшой или средней тяжести», тем более что закон (ч. 2 ст. 92 УК РФ) допускает освобождение от наказания и за тяжкое преступление, распространив возможность применения этих мер независимо от тяжести преступления, скорректировав соответствующим образом и ст. 92 УК РФ. Возможность применения мер воспитательного воздействия и их видов

¹ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI. 1993.

² Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) (Приняты 29.11.1985 Резолюцией 40/33 на 96-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Советская юстиция. 1991. №12-14.

должна зависеть от личности виновного и обстоятельств совершения преступления.

Привлекая к ответственности несовершеннолетнего преступника, в первую очередь следует учитывать превентивный характер такой ответственности. Необходимо исходить не из тяжести преступления, а из способности несовершеннолетнего осознать, что он совершил неправомерный проступок, и впредь такое поведение недопустимо. Процесс перестройки сознания несовершеннолетнего формируется не одномоментно, и требует значительных усилий как от самого подростка, так и от его семьи, педагогов, специализированных учреждений.

Пекинские правила (п. 5) устанавливают, что система правосудия в отношении несовершеннолетних должна быть направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения.

Согласно Пекинским правилам применение к несовершеннолетнему наказания, связанного с изоляцией от общества, должно применяться в исключительных случаях, когда он уже привлекался к уголовному преследованию, однако применение альтернативных наказания мер не привело к положительным результатам.

В качестве меры исправления несовершеннолетних преступников Пекинские правила рекомендуют судам тщательно изучать вопрос о возможности передачи несовершеннолетнего преступника под надзор родителей, или замещающих их лиц. Решая данный вопрос, суд должен убедиться в том, что родители имеют положительное влияние на несовершеннолетнего, их мнение важно для него, что родители правильно оценивают поступок своего ребенка, могут обеспечить его надлежащее поведение и повседневный контроль за ним. Для этого суду следует допросить законного представителя, выяснить состояли ли несовершеннолетний на учете в подразделении по делам несовер-

шеннолетних, как реагировал на профилактические меры воспитательного характера, и насколько эффективными были эти меры.

Судьи Оренбургской области в соответствии со ст. 90 УК РФ применяют принудительные меры воспитательного воздействия срочного характера в диапазоне всего установленного законом срока, от шести месяцев до двух лет за преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет за преступления средней тяжести, а также определяют учреждение, которому поручается контроль за исполнением несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия.

Например, Промышленным районным судом г. Оренбурга было прекращено уголовное дело по обвинению В. и Ч. в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.158 УК РФ. Несовершеннолетние подсудимые В. и Ч. освобождены от уголовной ответственности, к ним применены принудительные меры воспитательного воздействия в виде передачи под надзор родителей, а также ограничения досуга - запрета находиться вне места постоянного проживания в период времени с 22.00 часов до 06.00 часов. Срок применения принудительных мер воспитательного воздействия установлен в два года. Обязанность по воспитательному воздействию на несовершеннолетних В. и Ч. и контроль за их поведением возложена на их матерей – Е. и Т. соответственно. Контроль за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия возложен на ОДН УМВД России по г. Оренбургу. Суд также обязал ОДН УМВД России по г. Оренбургу осуществлять индивидуальную профилактическую работу в отношении В. и Ч. до их совершеннолетия¹.

Аналогичных примеров в правоприменительной практике судов Оренбургской области достаточно много, однако ситуация требует более активного применения судьями альтернативных наказанию мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних.

¹ Постановление Промышленного районного суда г. Оренбурга от 24 апреля 2014 года. Дело № 1-155\14.

Для того, чтобы попытаться разобраться в причинах совершения преступлений конкретного несовершеннолетнего подсудимого, судьями тщательно должны изучаться условия его жизни и воспитания. В основном причинами совершения несовершеннолетними преступлений являются: неблагоприятные условия жизни и воспитания, ненадлежащий контроль со стороны родителей, недостаток доверительности в отношениях, а также социальные факторы: отсутствие у родителей возможности обеспечивать минимально необходимые потребности детей, так как зачастую доходы в таких семьях ниже прожиточного минимума. У некоторых несовершеннолетних это порождает настроение безнадежности, социальной зависти и озлобленности, что часто формирует мотивацию совершения преступлений против собственности.

Безнадзорность, незанятость свободного времени, несформированность позитивных интересов, отсутствие должного контроля со стороны семьи и образовательных учреждений за поведением, связями несовершеннолетних также являются основными причинами совершения несовершеннолетними преступлений.

Как показывает практика, большая часть несовершеннолетних преступников воспитывается в неполных семьях, что может говорить о недостаточности применения к ним только меры воспитательного воздействия в виде передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа. К перевоспитанию несовершеннолетних необходимо дополнительно привлекать учебные заведения, а также активно вовлекать их в культурно-массовые мероприятия.

Полагаем, что одной из таких мер может быть введение в качестве факультативного занятия в школах специального предмета «Основы правового и культурного воспитания», который формирует правосознание, правовую культуру, моральные ценности. Не стоит забывать, что мировоззрение человека закладывается именно в период 7-17 лет, когда складывается система ценностей человека, его отношение к окружающему миру, к труду. Обучение нельзя строить лишь на

утилитарных началах, надо уделять должное внимание нравственному воспитанию несовершеннолетних. В основу профилактики преступности несовершеннолетних должны быть положены социальные и нравственно-психологические меры.

Данные меры согласуются с международным правом, которое указывает на приоритет прав несовершеннолетнего и недопустимость его произвольного осуждения.

В настоящее время в содержание ювенальных технологий в уголовном судопроизводстве по делам в отношении несовершеннолетних, применяемых судами и направленных на повышение воспитательного значения судебного процесса и профилактику рецидива путем социального сопровождения несовершеннолетнего после суда, входят среди прочих:

- взаимодействие суда с органами и службами системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, привлечение названных служб к участию в судебном разбирательстве, принятию ими в соответствии с Федеральным законом от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» мер по защите прав несовершеннолетнего, проведение этими службами программ индивидуальной профилактики несовершеннолетнего и предупреждения рецидива;

- уменьшение уголовной репрессии: проведение примирительных процедур восстановительного правосудия, назначение принудительных мер воспитательного воздействия и наказаний, которые отбываются в обществе, главный акцент при этом делается на оказание помощи семье несовершеннолетнего в его исправлении, преодолении последствий противоправного поведения подростка.

Полагаем, что положительной практикой применения ювенальных технологий является система, действующая в Промышленном районном суде г. Оренбурга. Здесь судьи по всем уголовным делам, рассмотренным в отношении несовершеннолетних, для изучения сведений о личности несовершеннолетнего подсудимого готовили карту социально-психологического сопровождения. Данная карта исследо-

валась в судебном заседании и приобщалась к материалам дела, впоследствии при исполнении приговора карта направлялась в органы, ведающие исполнением наказания – уголовно-исполнительные инспекции, отделения по делам несовершеннолетних. Судом всегда принимались меры к примирению участников процесса (в допустимых законом случаях), решался вопрос об исправлении несовершеннолетнего без применения к нему наказания, связанного с лишением или ограничением свободы.

Такой подход говорит о тщательном рассмотрении каждого преступления, совершенного несовершеннолетним, о неукоснительном соблюдении принципа индивидуализации наказания, что соответствует международным стандартам отправления правосудия в отношении несовершеннолетних.

Поскольку применение ювенальных технологий в уголовном судопроизводстве не заканчивается вынесением судебного решения, судьям следует использовать процедуру частного постановления суда как правовой основы обеспечения социально-реабилитационного сопровождения несовершеннолетнего после судебного решения, формирования механизма предупреждения рецидивной преступности.

В форме частного постановления суда (ч.4 ст.29 УПК РФ) суды могут возлагать на должностных лиц органов и учреждений государственной системы профилактики правонарушений обязанности в оказании содействия подростку в обеспечении его прав и свобод, назначать программу индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетним, которая может включать в себя решение вопросов трудоустройства осужденных, продолжения ими образования, реализации каких-либо навыков, организации досуга и т.п. Такое судебное решение будет являться правовой основой помощи детям, находящимся в трудной жизненной ситуации и в социально опасном положении. Тем самым суд будет выполнять профилактическую функцию в отношении правонарушений несовершеннолетних.

Таким образом, вопросы предупреждения подростковой преступности рассматриваются в международных актах с позиции из-

брания оптимального вида наказания несовершеннолетнего, которое должно иметь целью исправление осужденного и не допускать ненужного контакта с формальной системой правосудия. Необходима реализация их в повседневной практике судов Российской Федерации.

ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ХОЛДИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Пашинина Е.О. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

В правовой доктрине отсутствует единство взглядов в понимании холдинговых правоотношений. Существуют три основных подхода к определению данной категории.

Сторонники первого подхода понимают под холдинговыми отношениями внутренние отношения - между участниками холдинговой компании, в том числе между корпоративным центром и бизнес-единицами.

Так, например, в работе И.С. Шиткиной отражено следующее определение холдинговых отношений: «Холдинговые отношения – это внутренние отношения между участниками холдинга, приобретающие, как правило, характер правоотношения, поскольку они урегулированы как законодательством и иными правовыми актами, так и внутренними документами объединения». Автор различает вертикальные (между экономически господствующим и подчиненным участниками) и горизонтальные холдинговые отношения (отношения формально самостоятельных субъектов права)¹.

¹ Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: Автореф. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. С. 12.

Другие ученые-правоведы, являясь сторонниками второго подхода, предлагают использовать понятие «холдинговые отношения» также для определения внутренних отношений, но имея в виду только отношения управления в холдинге (т.е. только между материнской компанией и дочерними обществами), а для определения иных отношений, как возникающих между лицами, входящими в холдинг, так и между указанными лицами и третьими лицами предлагается использовать иные определения, в большей мере отражающие существо рассматриваемых отношений. Сторонником указанного подхода является в частности Е.О. Кутин¹. А.В. Степин также понимает под холдинговыми отношениями отношения управления, которые заключаются в праве холдинговой компании определять решения, принимаемые участниками холдинга².

В науке также существует позиция, в соответствии с которой к холдинговым отношениям следует относить как внутренние отношения, так и внешние (отношения холдинга в целом или его участников с третьими лицами)³.

Основаниями возникновения правоотношений согласно общей теории права выступают юридические факты, то есть конкретные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение правоотношений. Основаниями возникновения холдинговых отношений, прежде всего, являются юридические факты, порождающие право одного субъекта определять решения других юридически самостоятельных субъектов права, приобретая над ними экономический контроль. В этой связи в качестве оснований возникновения холдинговых отношений рассматривают основания установления отношений дочерности между юридическими лицами.

Согласно п. 1 ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), хозяйственное общество признается дочерним,

¹ Кутин Е.О. Основания возникновения холдинговых отношений // Юрист. 2012. № 14. С. 28.

² Степин А.В. Правовое регулирование холдинговых отношений: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 38-40.

³ Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 2003. С. 111.

если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Кроме того, одно физическое или юридическое лицо, способное оказывать влияние на деятельность других юридических и/или физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в силу наличия признаков аффилированности.

Согласно ст. 53.2 ГК РФ в случаях, если Гражданский кодекс или другой закон ставит наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами отношений связанности (аффилированности), наличие или отсутствие таких отношений определяется в соответствии с законом. Специальным законом, определяющим юридические признаки и фактические обстоятельства, в силу которых устанавливается наличие признаков аффилированности, является Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее – Закон о конкуренции и ограничении монополистической деятельности)¹.

Холдинговые отношения, таким образом, возникают в виду:

- 1) преобладающего участия основного хозяйственного товарищества или общества в уставном капитале дочернего;
- 2) договора, заключенного между основным хозяйственным товариществом или обществом и дочерним;
- 3) иных обстоятельств, обуславливающих возможность основного хозяйственного товарищества или общества определять решения, принимаемые дочерним обществом;
- 4) решения (нормативного правового акта) собственников имущества, если все участники холдинга являются государственными или муниципальными унитарными предприятиями;

¹ Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Бюллетень нормативных актов. № 2-3. 1992.

5) отношений связанности (аффилированности) между лицами, наличие которых определяется в соответствии с Законом о конкуренции и ограничении монополистической деятельности.

Из анализа статьи 67.3 ГК РФ следует, что холдинг, основанный на принципе преобладающего участия, может быть создан только в форме объединения хозяйственных обществ.

Действующее российское законодательство не раскрывает содержание понятия «преобладающее участие». В юридической литературе под таковым принято понимать тип участия, в силу которого основное общество может контролировать и определять решения, принимаемые дочерним. При этом не представляется возможным на законодательном уровне определить количественные выражения объема такого участия. Например, преобладающее участие имеет место при владении основным обществом более чем половиной акций дочернего общества либо долей, превышающей 50% его уставного капитала. В тоже время при сравнительно большом количестве участников (акционеров) дочернего общества, владеющих небольшими пакетами акций либо долями (то есть при «размытии» капитала), для преобладающего участия оказывается достаточным и 10 - 15% акций либо соответствующей доли.

Основное общество может определять решения дочернего также в силу заключенного между ними договора.

Договор, предметом которого является установление отношений «основное общество - дочернее общество», не является самостоятельным видом гражданско-правовой сделки в законодательстве Российской Федерации. Ряд авторов в качестве критерия установления отношений дочерности рассматривают договоры об управлении, например договор с управляющей компанией¹.

Экономическая зависимость между субъектами может возникать в силу различных оснований. При этом наличие такой зависимости

¹См., напр.: Акционерные и другие хозяйственные общества и товарищества: Постатейный комментарий статей 66-106 Гражданского кодекса Российской Федерации / К.П. Беляев, Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010. С. 287; Кутин Е.О. Указ. соч. С. 28.

само по себе еще не влечет юридическую обязанность экономически зависимого субъекта следовать указаниям и выполнять решения другого субъекта.

Ввиду вышесказанного, от договоров, предметом которых является установление контроля основного общества над дочерним, следует отличать те гражданско-правовые сделки, которые влекут возникновение иного рода экономической зависимости. Например, когда одно общество является основным поставщиком другого, осуществляя поставку товаров, не имеющих аналогов на рынке.

Существует точка зрения, в соответствии с которой холдинговые отношения могут возникнуть как результат заключения договоров коммерческой концессии (франчайзинга), который подразумевает под собой передачу комплекса исключительных прав на результаты интеллектуальной собственности, а также вследствие заключения иных соглашений, предметом которых является передача прав на использование торговых знаков¹.

При этом следует согласиться с мнением тех ученых-правоведов, которые указывают, что в основе отношений между материнской компанией и дочерним обществом чаще всего лежит имущественный договор. И.С. Шиткина указывает, что «это может быть договор доверительного управления, совместной деятельности, кредита, ипотеки, залога ценных бумаг, иной имущественный договор»². Следует заметить, что договоры предоставления займа, установления залога на имущество дочернего общества некоторые авторы относят к числу иных оснований возникновения холдинговых отношений³.

Вопрос об «иных» основаниях, в силу которых одно общество может определять решения другого, в научной литературе решается по-разному. Например, А.Н. Захаров в качестве таковых выделяет:

- возможность давать обязательные указания;

¹ Кутин О.Е. Указ. соч. С. 29.

² Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М.: Городец-издат, 2003. С. 47.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» в новой редакции (постатейный) / В.В. Залесский, С.В. Соловьева, М.Ю. Тихомиров и др.; под ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2007. С. 387.

- косвенное участие в уставном капитале;
- негативный контроль;
- указание акционера членам совета директоров;
- прочие «иные» основания¹.

В качестве «иных» оснований в литературе также называют случаи, когда единоличным исполнительным органом одного и другого общества является одно и то же лицо, имеющее возможность координировать действия обоих обществ², направление представителей одного общества в совет директоров (правление) общества и др.

Итак, ключевым признаком холдинговой компании является наличие холдинговых отношений, опосредующих интеграционное взаимодействие ее участников.

На наш взгляд, к холдинговым отношениям следует относить только внутренние отношения – отношения между участниками холдинга. Внутрихолдинговые отношения следует подразделять на два вида:

1) отношения управления, то есть отношения, возникающие между материнской компанией холдинга и дочерними (зависимыми) обществами (отношения экономической зависимости, субординации);

2) отношения между бизнес-единицами, т.е. между подконтрольными членами холдинга.

Таким образом, холдинговые отношения представляют собой урегулированные правовыми нормами и локальными актами холдинга отношения между участниками холдинговой компании, в том числе между головной компанией и дочерними (зависимыми) обществами. Участниками холдинговых отношений являются основное общество, дочерние и зависимые общества. При этом наличие в структуре холдинга зависимых обществ не является его существенным признаком, поскольку не предполагает установление безусловного экономического контроля.

¹ Захаров А.Н. Проблемы применения «иных» оснований признания хозяйственного общества дочерним по отношению к другому хозяйственному обществу // Безопасность бизнеса. 2013. № 2. С. 3.

² Беляев К.П., Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. и др. Указ соч. С. 36.

Ввиду вышеуказанного, отметим, что холдинговые отношения могут носить как управленческий характер, возникая между материнской компанией и подконтрольными членами холдинга, так и возникать между юридически самостоятельными субъектами права – корпоративными единицами холдинга. Холдинговые отношения, как правило, имеют характер правоотношений, поскольку подлежат правовой регламентации и регулированию локальными актами корпорации.

ПРОВОКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО

Перепечаев В.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), г.Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Плотников А.И.

В современных условиях существования и преобразования общества преступность также продолжает эволюционировать, поэтому для эффективности уголовного закона необходимо постоянное его совершенствование.

Одним из вопросов, требующих внимания, является провокация преступления. В теории уголовного права нет единого понимания содержания и признаков провокации преступления, соответственно, до настоящего момента нет полной ясности в вопросе о степени общественной опасности провокационной деятельности и ее юридическом значении. Определение провокации, закрепленное в ст. 304 УК РФ, не отражает полностью правовое значение данного понятия.

Проблема оценки провокации преступления также обусловлена недостаточностью исследования вопроса о сущности действий лица, провоцирующего совершение преступления.

В научной юридической литературе существует несколько различных мнений по определению провокации преступлений.

Так, Ковалев М.И. считает провокацию одной из форм подстрекательства: "Вполне мыслимы случаи подстрекательства из ложно понятых интересов службы или каких-либо личных интересов, когда подстрекательство носит характер провокации к преступлению и преследует цель последующего разоблачения исполнителя или сопровождается надеждой на то, что исполнитель после совершения преступления будет разоблачен и наказан, а ему - подстрекателю - удастся избежать ответственности"¹.

Иванов В.Д. определяет провокацию преступления как создание искусственных условий для совершения преступления для последующего изобличения лица его совершившего. Общественная опасность провокационной деятельности определяется автором тем, что провокатор, не только подталкивает других лиц к совершению преступления, но и фактически выступает его организатором. При этом внешне его поведение выражается как общественно-полезное, направленное на оказание помощи правоприменительным органам в изобличении лиц, совершивших преступление. Но фактически он выступает в роли подстрекателя, организатора или пособника². Автор определяет провокатора как соучастника преступления, который в зависимости от его действий должен нести ответственность либо как подстрекатель, либо как организатор, либо как пособник.

Мастерков А.А. не рассматривает провокацию преступления как разновидность подстрекательства, а считает, что под провокацией преступления необходимо понимать вовлечение другого лица в совершение преступления с целью вызвать впоследствии наступление для него неблагоприятных последствий. Уголовная ответственность при этом должна наступать в зависимости от роли провокатора³.

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 2: Виды соучастников и форма участия в преступной деятельности. Свердловск. 1962. С. 90.

² Иванов В.Д. Об уголовной ответственности за провокацию преступлений // Актуальные проблемы уголовного права и правоприменительной деятельности органов внутренних дел в новых социально-политических условиях. М.: МВШМ МВД России, 1992. С. 95-96.

³ Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2009. С. 9.

В словаре русского языка под редакцией Ожегова С.И. провокация определяется как предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые для него последствия.

По нашему мнению, у Ковалева М.И. и Иванова В.Д. по сути происходит подмена понятия провокации подстрекательством и отражается только ее отдельная составляющая - провокационная деятельность правоохранительных органов. Также не рассматривается умысел подстрекателя исключительно на нанесение "ущерба" подстрекаемому, а только на результат от совместной преступной деятельности. У Мастеркова А.А. не раскрывается понятие неблагоприятных последствий, что требует дополнительного разъяснения. Определение Ожегова С.И. не несет необходимой уголовно-правовой составляющей.

Российское уголовное законодательство не содержит нормы, отражающую провокацию преступления и регламентирующую ее правовые последствия, как самостоятельное явление. Это породило ряд спорных вопросов, как в доктрине уголовного права, так и в правоприменительной практике. При этом нормы о провокации излагаются в действующем Уголовном кодексе РФ казуально, (ст. 304 «Провокация взятки либо коммерческого подкупа»), что без дополнительных разъяснения вызывает определенное непонимание у правоприменителей. В связи с чем Пленумом Верховного суда РФ (Постановление № 6 от 10.02.2000 г.) было разъяснено, что под провокацией в данном случае понимается действие с прямым умыслом в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

Как видно из приведенных выше определений многие авторы соотносят провокацию с такой разновидностью соучастия, как подстрекательство.

При проведении сопоставительного анализа можно установить, что подстрекательство и провокация не тождественны, хотя имеют много схожих признаков.

Так, объективная сторона подстрекательства, как и провокации, характеризуется действиями, содержанием которых является побуждение у другого лица намерения совершить конкретное преступление. По способу и форме это может выражаться в уговоре, угрозе, подкупе, убеждении, и т.д., причем как вербально, так и нет. При этом подстрекательство будет носить активную форму воздействия в отличие от провокации. Так провокацией в пассивной форме можно считаться демонстрацию какого либо предмета, имеющего воздействие на психологическое состояние провоцируемого. Например, размещение нацистской символики на одежде при общении с участником ВОВ, с целью спровоцировать его физическое нападение, для последующего привлечения к ответственности. При этом провокатору не обязательно размещение данных предметов сопровождать вербальными и невербальными действиями для достижения преступного результата.

Одним из объективных критериев соучастия в преступлении является количественный признак - участие в преступлении двух или более лиц. При провокации в преступлении также участвуют не менее двух лиц. Вместе с тем направленность действий каждого из указанных лиц разная, тогда как действия каждого из соучастников должны быть направлены на достижение единого преступного результата. При провокации каждый из участников этих действий пытается достичь самостоятельного, в некоторой степени противоположного и не совпадающего результата.

Независимо от разделения ролей соучастников их действия взаимосвязаны, направлены на достижение единого результата, преступление совершается их общими усилиями. Отсутствие совместных скоординированных действий исключает соучастие. Только совместные действия каждого соучастника приводят к наступлению преступного результата. Не могут являться соучастием случаи, когда результаты деятельности причастных к одному преступлению лиц не охватываются единым умыслом.

С субъективной стороны подстрекательство характеризуется прямым умыслом, также как и провокация к совершению преступле-

ния. Умысел в обоих случаях возникает под воздействием другого лица. При этом не имеет значения, какими мотивами руководствовался подстрекаемый, соглашаясь на совершение преступления. При провокации мотивы у обеих сторон разные, у провокатора – побуждение к совершению противоправного действия в ущерб интересам провоцируемого, у провоцируемого - мотив формируется провокатором.

Также субъективный критерий соучастия предполагает взаимное соглашение сторон. Соучастие в преступлении должно быть умышленным как с одной стороны, так и с другой, т.е. лица, участвующие в преступной деятельности, должны осознавать взаимное участие в преступлении, и их действия должны быть согласованы. При провокации данная связь в принципе невозможна.

Кугушева С.В., оценивая умысел лица на совершение преступления, в том числе и в соучастии, дает анализ интеллектуального и волевого момента, который выражается в желании наступления преступного результата. Она отмечает, что в случае провокации преступления у провокатора волевой момент умысла отсутствует, так как его действия направлены в основном на последующее изобличение провоцируемого лица, либо его шантажа или создания зависимого положения. Таким образом при провокации преступления фактически отсутствует единство умысла лиц участвующих в его совершении, что, на взгляд автора, исключает возможность квалификации действий провокатора в рамках института соучастия.¹

Аналогичной позиции придерживается Волженкин Б.В., давший понятие провокации преступления, в котором подчеркивается особенность ее субъективной стороны - "суть провокации состоит в том, что провокатор сам возбуждает у другого лица намерение совершить преступление с целью последующего изобличения этого лица либо его шантажа, создания зависимого положения и т.п."²

¹ Кугушева С.В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Уголовное право. 2005. № 10. С. 25.

² Волженкин Б.В. Допустима ли провокация в целях борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 43.

Таганцев Н.С. по субъективному критерию относит провокацию непосредственно к подстрекательству. По его мнению, в провокации объединяются все основные признаки подстрекательства: "осознание того, что подговаривает другое лицо, осознание того, что он подговаривает его к преступному деянию, осознание того, что последствием его подговора будет или по крайней мере может быть преступная деятельность вовлеченного и желание наступления данного последствия. Мало того, он не только сознавал последнее условие, но и желал его наступления, а с тем вместе ждал или по крайней мере безразлично относился к таковому".¹ На наш взгляд данная позиция не соотносится с приведенным выше анализом, так как действия провокатора могут быть направлены не на совершение конкретного преступления, а его "выбор" может предоставляться непосредственно провоцируемому (убийство или нанесение телесных повреждений). По сути преступление провоцируемого является средством достижения противоправного замысла провокатора и соответственно не может характеризоваться совместным участием в нем. То есть действия каждого участника образуют самостоятельные составы.

Следовательно, юридическая природа провокации преступления не поглощается такой разновидностью соучастия, как подстрекательство, а обладает собственными характеристиками:

- вызвана намерением подстрекателя обеспечить необходимую ему модель поведения со стороны провоцируемого лица, имеющую признаки преступного деяния;

- реализуется в результате односторонней умышленной деятельности со стороны провокатора, не охватываемой сознанием провоцируемого;

- противоправное деяние провоцируемого предполагается использовать не в целях достижения совместного преступного результата, а в целях нанесения ему вреда;

- цель действий провокатора - наступление вредных последствий для провоцируемого;

¹ Таганцев Н.С. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 349.

- наличие у провокатора только прямого умысла, причем этот умысел должен быть направлен не на вид и последствия, совершенного вовлеченным в преступление, а на сам факт его совершения.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что провокация, представляя общественную опасность, не является разновидностью подстрекательства к совершению преступления.

Соответственно возникает необходимость в изменении действующего законодательства и отражения понятия провокации преступления как самостоятельного явления в уголовном праве.

Так, по нашему мнению, необходимы следующие изменения в УК РФ:

1. Дополнить главу 31 – «Преступления против правосудия» статьей 303.1 следующего содержания:

"Статья 303.1 Провокация преступления

Провокация преступления, то есть умышленное создание искусственных условий, инициирующих совершение преступления другим лицом с целью его дискредитации, шантажа либо привлечения к уголовной ответственности, -

наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до пяти лет лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

2. Дополнить пункт. «е» ст. 61 словом «провокации», представив ее в следующей редакции:

«Статья 61. Обстоятельства, смягчающие наказание

-п. «е» - «совершение преступления в результате провокации, физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости».

УЩЕРБ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА, ПРИЧИНЕННЫЙ ПУТЕМ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ЛОЖНЫХ, НЕТОЧНЫХ ИЛИ ИСКАЖЕННЫХ СВЕДЕНИЙ

Переплетчикова Н.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Одной из наиболее часто встречающихся форм недобросовестной конкуренции является распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (п. 1 ч. 1 ст. 14 Закона № 135-ФЗ)¹.

Запрет на такие действия соответствует сформулированному в подп. 2 п. 3 ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности² запрету на ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента.

Распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, представляет собой действие хозяйствующего субъекта (группы лиц), направленное на дискредитацию конкурента. В литературе указанное действие чаще всего именуют прямой дискредитацией³. При квалификации таких действий в

¹ ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. № 162. 2006. 27 июля.

² Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) // Закон. 1999. № 7.

³ Парашук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002. С. 56.

качестве акта недобросовестной конкуренции сведения, с помощью которых достигаются конкурентные преимущества, должны отвечать следующим условиям:

- находиться в режиме распространения;
- характеризоваться как ложные, неточные или искаженные;
- нести в себе угрозу наступления неблагоприятных последствий для имущественной и (или) неимущественной сферы конкурента.

Термин «распространение» представлен в российском законодательстве применительно к информации достаточно широко. Общее понятие «распространение информации» закреплено в подп. 9 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹. Согласно данной статье под распространением информации понимаются действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц.

Законодатель использует смежные с базовым понятием «распространение информации» понятия «распространение продукции средства массовой информации»², «распространение произведения»³, «распространение персональных данных»⁴.

Так, под распространением продукции средства массовой информации понимается продажа (подписка, доставка, раздача) периодических печатных изданий, аудио- или видеозаписей программ, трансляция радио-, телепрограмм (вещание), демонстрация кинохроникальных программ.

Распространением произведения признается продажа или иное отчуждение его оригинала или экземпляра.

Распространением персональных данных признаются действия, направленные на передачу персональных данных определенному кру-

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. № 165. 2006. 29 июля.

² Абз. 7 ст. 2 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета. 1992. № 32. 8 февраля.

³ Подп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ // СПС «Гарант».

⁴ Подп. 4 ст. 3 Федерального закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

гу лиц (передача персональных данных) или на ознакомление с персональными данными неограниченного круга лиц, в том числе обнародование персональных данных в средствах массовой информации, размещение в информационно-телекоммуникационных сетях или предоставление доступа к персональным данным каким-либо иным способом.

Значение понятия «распространение сведений» раскрывается в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 августа 1992 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹.

Согласно указанному пункту под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц следует понимать опубликование сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в судебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением.

В связи с введением в действие Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» подход к определению понятия «распространение сведений» должен быть изменен. Это касается в первую очередь круга лиц, получающих сведения, дискредитирующие конкурента. В базовом определении понятия «распространение информации» законодатель оперирует понятием неопределенного круга лиц, однако Пленум Верховного Суда

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.08.1992 № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». Утратил силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

РФ исходит из формулы «нескольких или хотя бы одного лица». Указанная формула означает не распространение сведений, а их предоставление, под которым законодатель понимает действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц или передачу информации определенному кругу лиц (подп. 8 ст. 2 ФЗ № 149-ФЗ).

Позиция законодателя, различающего понятия «распространение информации» и «предоставление информации», основана на доктринальных положениях, теоретически обоснованных в литературе. Так, В.А. Дозорцев, анализируя механизм распоряжения сведениями, отмечал, что распоряжение сведениями «выражается в сообщении сведений, включающем передачу их определенному лицу (группе лиц) или распространение их во всеобщее сведение, среди неопределенного круга лиц, информирование о них, независимо от материального воплощения»¹.

На практике при квалификации акта недобросовестной конкуренции в качестве действия по распространению тех либо иных сведений важно учитывать как механизм распространения, так и характер распространяемых сведений.

Под *механизмом распространения* следует понимать то, с помощью чего сведения распространяются, а именно: печатные издания, аудио- и видеозаписи, радио- и телепрограммы, кинохроника, выступления и заявления, информационно-телекоммуникационные сети. Если, например, сведения, дискредитирующие конкурента, были распространены посредством трансляции радиопрограммы наряду с распространением продукции средства массовой информации, будет иметь место и распространение дискредитирующих сведений.

Под *характером распространяемых сведений* следует понимать их содержательную сторону. Если, например, сведения несут в себе информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу - индивидуальному

¹ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М.: Статут, 2003. С. 206.

предпринимателю, будет иметь место распространение персональных данных.

Сведения для признания их распространения актом недобросовестной конкуренции должны характеризоваться как ложные, неточные или искаженные. Действующее законодательство не раскрывает указанных качественных параметров, и они носят не столько юридически значимый, сколько оценочный характер.

Под ложными сведениями следует понимать намеренно искаженные сведения, которые полностью или частично не соответствуют действительности.

Под неточными сведениями следует понимать сведения, которые частично не соответствуют действительности, но соответствуют представлениям распространяющего их лица.

Под искаженными сведениями следует понимать сведения, которые полностью не соответствуют действительности, но соответствуют представлениям распространяющего их лица.

Ложность, неточность или искаженность сведений, распространяемых в целях дискредитации конкурента в содержательном плане, может касаться как личности конкурента, так и сферы его предпринимательской деятельности.

Часть не соответствующих действительности сведений может квалифицироваться как порочащие сведения. Таковыми по смыслу абз. 2 п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 11 являются не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства или моральных принципов (сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, деловую репутацию), которые умаляют честь и достоинство гражданина либо деловую репутацию гражданина или юридического лица.

Действующее законодательство о защите конкуренции не требует того, чтобы ложные, неточные или искаженные сведения относились к разряду порочащих. Однако распространение порочащих сведений при наличии в них признаков ложности, неточности или иска-

женности и присутствии угрозы наступления неблагоприятных последствий для имущественной и (или) немущественной сферы конкурента должно рассматриваться в качестве акта недобросовестной конкуренции.

В качестве примера можно привести разбирательство по делу № А56-21114/2006 в Арбитражном суде города Санкт-Петербурга и Ленинградской области. Общество с ограниченной ответственностью «Мирираль-Производитель» обратилось в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных актов Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области; в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, к участию в деле было привлечено общество с ограниченной ответственностью «Дарья». Решением суда от 31 октября 2006 г. оспариваемое предписание УФАС признано недействительным частично. Суд усмотрел признаки недобросовестной конкуренции в высказываниях директора ООО «Дарья», содержащих, по мнению суда, не только ложные и искаженные сведения о конкуренте, но и некорректные сравнения производимых заявителем товаров с продукцией ООО «Дарья».

Кассационная инстанция¹ сочла, что жалоба общества подлежит частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с п. 1 ст. 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» не допускается: недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов.

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 июня 2007 г. Дело № А56-21114/2006 // СПС «Гарант»; Электронный ресурс «Сейчас.ру», URL: <http://www.lawmix.ru/sev-zap/38464> (дата обращения: 02.02.2015).

Под недобросовестной конкуренцией понимаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Опубликованные в статье высказывания позволили суду утверждать, что поведение общества в лице его генерального директора направлено на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности за счет дискредитации конкурента. Кассационная коллегия сочла такой вывод суда правильным, соответствующим содержанию опубликованных сведений. Информация о низком качестве и высоких ценах продукции ООО «Дарья» в сравнении с товарами заявителя способна причинить конкуренту убытки в виде неполученных доходов и нанести ущерб его деловой репутации. Ряд высказываний генерального директора общества носил оценочный характер, что также отвечает критериям недобросовестной конкуренции, если такая оценка сопряжена с умалением деловой репутации конкурента и не основана на объективных данных. При таких обстоятельствах оспариваемое решение УФАС, констатирующее факт недобросовестной конкуренции, является законным и обоснованным.

Распространение ложных, неточных или искаженных сведений, не несущих в себе потенциальную способность причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, не должно рассматриваться как действия, дискредитирующие конкурента.

В качестве действий, не дискредитирующих конкурента, по смыслу законодательства о защите конкуренции должны считаться действия по распространению сведений, содержащих конструктивную критику конкурента, оценочные суждения о конкуренте и его

предпринимательской деятельности, а также распространение информации сатирического и юмористического содержания.

Устанавливая запрет на распространение определенных сведений и квалифицируя такое распространение в качестве акта недобросовестной конкуренции, законодатель не очерчивает круг лиц, которых указанные сведения касаются. Чаще всего это сведения о конкуренте и сфере его предпринимательских интересов. Однако в такой круг лиц могут входить также хозяйствующие субъекты - распространители ложных, неточных или искаженных сведений о самих себе и о своем бизнесе.

Если сведения, касающиеся конкурента, носят негативный оттенок, то сведения о собственной деятельности являются позитивными, оставаясь, тем не менее, ложными, неточными или искаженными. Распространение подобного рода позитивных сведений осуществляется преимущественно с помощью рекламы. Однако здесь законодателем поставлен заслон в виде запрета недостоверной рекламы (п. 1, 3 и 8 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»¹).

Так, согласно п. 8 ст. 5 ФЗ № 38-ФЗ в рекламе товаров, в отношении которых в установленном порядке утверждены правила использования, хранения или транспортировки либо регламенты применения, не должны содержаться сведения, не соответствующие таким правилам или регламентам.

Таким образом, распространение ложных, неточных или искаженных сведений рассматривается законодателем как акт недобросовестной конкуренции при условии, что такое распространение способно причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

¹ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // Российская газета. № 51. 2006. 15 марта.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПУБЛИЧНЫХ ПРИЗЫВОВ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Петрова М.Ю. – магистрант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва

Научный руководитель: доцент кафедры криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Милованова М.М.

С каждым годом в России регистрируется все больше преступлений экстремистской направленности, среди которых определенное место занимают публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, ответственность за которые предусмотрена ст. 280 УК РФ.

О важности борьбы с такими преступлениями свидетельствует повышенное внимание, которое уделяется данной проблеме руководством нашего государства. Так, на заседании Совета Безопасности Российской Федерации 20 ноября 2014 г., где обсуждалась государственная концепция противодействия экстремизму, президент России В. В. Путин особо отметил: «Экстремизм несет угрозу национальной безопасности, способен кардинально разбалансировать политическую, экономическую и социальную системы. Наиболее опасен для общества и государства такой вид экстремизма, как национализм, религиозная нетерпимость, политический экстремизм. <...> Отстаивая свободу выбора, собраний, шествий, митингов, нельзя забывать об ответственности за свои слова и действия. Необходимо знать и понимать, что разжигание конфликтов между людьми разных национальностей и верований, пропаганда националистической идеологии, массовые нарушения общественного порядка на этой почве, призывы к насильственному свержению существующего строя – это прямое проявление антинародного мышления, прямое проявление экстремизма»¹.

¹ Пресс-релиз по итогам заседания Совета Безопасности Российской Федерации. URL: <http://www.scrf.gov.ru/news/834.html> (дата обращения: 02.02.2015).

Таким образом, в настоящее время криминалистическое и судебно-экспертное обеспечение расследования преступлений экстремистской направленности является одним из приоритетных направлений правовой науки и правоприменительной практики.

Целесообразно уточнить, что именно понимается в праве под преступлениями экстремистской направленности. Понятие экстремизма дано в Федеральном законе от 25 июля 2002 года №114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» путем перечня действий, которые следует квалифицировать как экстремистские. В свою очередь, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 28.06.2011 №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» рекомендует судам при квалификации преступлений экстремистской направленности учитывать положения указанного выше Закона, согласно которому, экстремистская деятельность (экстремизм) включает в себя:

- насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РФ;
- публичное оправдание терроризма и иной террористической деятельности;
- возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;
- пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;
- нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;
- воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения;

- воспрепятствование законной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенные с насилием либо угрозой его применения;
- совершение преступлений по мотивам, указанным в п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ;
- пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики и символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения;
- публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения;
- публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, являющихся преступлением;
- организацию и подготовку указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению;
- финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг¹.

Проанализировав вышеизложенное, можно сделать вывод, что определяющим, необходимым и достаточным элементом экстремистских преступлений, отличающий их от всех других, является мотив – политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда либо ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы. Следовательно, к экстремистским

¹ Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.

преступлениям следует относить: ч. 2 ст. 105 УК РФ (Умышленное убийство); ч. 2 ст. 111 УК РФ (Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью); ч. 2 ст. 112 УК РФ (Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью); ч. 2 ст. 115 УК РФ (Умышленное причинение легкого вреда здоровью); ст. 116 (Побои); ч. 2 ст. 117 (Истязание); ч. 2 ст. 119 УК РФ (Угроза убийством или причинение тяжкого вреда здоровью); ч. 4 ст. 150 УК РФ (Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления); ч. 1 ст. 213 УК РФ (Хулиганство); ч. 2 ст. 214 УК РФ (Вандализм); ч. 2 ст. 244 УК РФ (Надругательство над телами умерших и местами их захоронения); ст. 280 УК РФ (Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности); ст. 282.1 УК РФ (Организация экстремистского сообщества); ст. 282.2 УК РФ (Организация деятельности экстремистской организации).

Следует отметить, что законодатель достаточно размыто определяет термин «экстремизм» и некоторые напрямую связанные с ним понятия. Это неоднократно отмечалось в научной юридической литературе. Так, И. С. Макеева указывает, что «в примечании к статье 282.1 УК РФ (введенной в Кодекс во исполнение Закона №114-ФЗ) под преступлениями экстремистской направленности понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. А в соответствии с диспозицией части 1 ст. 282 УК РФ к экстремизму, кроме указанных в примечании к статье 282.1 признаков, законодатель относит признаки пола, языка, происхождения¹». Далее автор отмечает, что другие сложности возникают с толкованием термина «социальная группа», не определенного законодателем. Такая правовая неопределенность вызывает беспокойство ряда ученых и некоторых международных организаций. Так, в 2009 году Комитет по правам человека ООН выразил озабоченность по поводу отсутствия в судебной практике России единства в понимании термина «социаль-

¹ Макеева И.С. Экстремизм как уголовно-правовая категория // Законодательство и экономика. 2014. № 6. С. 61.

ная группа»¹, а в 2012 году Венецианская комиссия (Европейская комиссия за демократию через право) высказала целый ряд замечаний относительно излишне широкого, по ее мнению, понимания в российском праве терминов «насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации», «экстремистские материалы», «экстремистская организация», «пропаганда»² и др.).

Анализ следственной и судебной практики подтверждает, что как следствие, так и суды сталкиваются по причине правовой неопределенности с большими сложностями, что снижает эффективность расследования дел этой категории, в том числе процент дел, окончившихся приговором суда. Дело в том, что нечеткие формулировки законодателя порождают для правоприменителя неясность в предмете доказывания.

Так, например, для квалификации деяния как публичного призыва к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ) доказыванию подлежат в том числе следующие обстоятельства:

- 1) факт призыва или побуждения к совершению каких-либо действий;
- 2) установление того, к каким именно действиям призывают/ побуждают;
- 3) установление публичности призыва / побуждения.

На практике из всего указанного выше только вопрос о публичности того или иного призыва решается правоприменителем с учетом всех обстоятельств объективной и субъективной стороны (места, обстановки, способа) преступления (но и здесь нередки случаи, когда мнения следователя и суда о том, был ли, например, тот или иной призыв публичным, оказываются противоположными, поскольку этот

¹ Макеева И.С. Указ. соч. С. 64.

² Мнение Европейской комиссии за демократию через право по поводу Федерального закона Российской Федерации «О противодействии экстремистской деятельности» № 660 / 2011 CDL-AD(2012)016 / Страсбург, 20 июня 2012 г. // Информационно-аналитический центр «СОВА», URL.: <http://www.sova-center.ru/misuse/publications/2012/07/d24899/> (дата обращения: 02.02.2015).

признак в праве является оценочным). Для определения того, имела ли место указанная в законе форма высказывания (призыв или побуждение), а в некоторых случаях и для установления того, к каким именно действиям побуждают /призывают, требуются специальные знания (чаще всего – в форме заключения эксперта или консультации специалиста). К примеру, по преступлениям, предусмотренным ст. 280 УК РФ, чаще всего назначается лингвистическая (реже – психологическая, психолого-лингвистическая) экспертиза; и здесь количество проблем, порожденных правовой неопределенностью, только возрастает. Причина этого заключается в том, что большинство экспертов, не будучи юристами, слабо представляют себе, что именно правоприменитель будет доказывать, опираясь на экспертное заключение, и формулируют выводы таким образом, что они оказываются для правоприменителя попросту бесполезными (например, анализируя текст с одного из форумов на предмет наличия или отсутствия признаков призыва к каким-либо действиям, эксперт приходит к выводу: «В тексте говорится о совершении поджога Дома Правительства РФ, о чем сообщается с использованием грамматических форм модальности долженствования¹»). Иными словами, эксперт установил, что в листовке сообщается о необходимости совершить поджог Дома Правительства. Но не сказав, является ли это призывом, эксперт так и не ответил на вопрос по существу, ничем не помог правоприменителю). В свою очередь, методические рекомендации для экспертов, разъясняющие экспертам в том числе правовые вопросы, в различных ведомствах сильно разнятся, во многом – по причине того же отсутствие легальных толкований. Так, например, известно, что решение вопроса о признаках пропаганды во многом зависит от того, в какое экспертное учреждение или какому эксперту была назначена эта экспертиза (мы оставляем за скобками вопрос о коррупционной составляющей и анализируем только те случаи, когда эксперт дает вывод в соответствии со своим внутренним убеждением).

¹ Из личной практики автора статьи – заключений, поступивших на рецензию.

Но существует и обратная сторона проблемы: часто лицо, производящее расследование, не имеет четкого представления о возможностях и особенностях того или иного вида экспертизы. В этом случае правоприменитель не может творчески (а зачастую и просто грамотно) воспользоваться выработанными в криминалистике рекомендациями по поиску, сбору, фиксации, изъятию объектов для исследования. Следовательно, те обстоятельства, которые при правильном подходе могли бы легко быть доказаны с помощью заключения эксперта, приходится устанавливать другим, более сложным и трудоемким путем (если это вообще возможно). Практикой давно разработаны рекомендации по поиску, сбору, фиксации, изъятию информационных объектов – как материальных, так и электронных. Тем не менее, это зачастую вызывает сложности. У лиц, производящих расследование, проблемы возникают при оценке информационных объектов (какую часть материалов изымать, в какой степени задействовать контекст, какие объекты представлять на исследование, как ставить вопросы, как поступать при необходимости провести экспертизу по большим объемам информации, чтобы соблюсти разумные сроки расследования и др.). Приведем такой случай¹. На разрешение экспертов (лингвиста и психолога) среди прочих были поставлены вопросы о призывах к насильственным действиям, о признаках пропаганды идеологии нацизма (фашизма). Следователь представил на экспертизу материалы, изъятые с жесткого диска персонального компьютера подозреваемого, не указав, публиковались ли эти материалы где-либо, распространялись ли они иным способом. Ходатайство о предоставлении дополнительных сведений было отклонено. Эксперты, не владея в достаточной мере обстоятельствами дела, были вынуждены делать условные выводы.

По нашему мнению, в условиях правовой неопределенности, которая все еще сохраняется в некоторых аспектах регулирования преступлений экстремистской направленности, для эффективного рас-

¹ Из личной практики автора статьи.

следования этой категории дел необходимо, во-первых, ликвидировать пробелы в законодательстве (дать легальные дефиниции понятий, вызывающих разночтения), а во-вторых, стремиться к унификации практики, в частности, экспертной и судебной. Кроме того, залогом успешного доказывания многих обстоятельств по делу является тактически грамотное выстраивание взаимодействия лица, производящего расследование, и эксперта, к примеру, более активное использование таких непроцессуальных форм, как консультирование, которое предшествует назначению экспертизы.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ТОРГОВ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

Пожидаев А.М. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

В условиях экономического кризиса становится актуальным вопрос об экономии бюджетных средств. Одним из основных способов такой экономии являются электронные торги для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Электронные торги при проведении закупок путем аукциона позволяют снизить расходы заказчика. При этой форме проведения закупок заключается государственный контракт с поставщиком, который подал предложение, соответствующее требованиям документации с наилучшими условиями.

Проведение электронных торгов способствует повышению конкуренцию, в условиях которой заказчики могут приобрести товары и услуги на более выгодных условиях.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее - Закон № 94-ФЗ), который вступил в действие с 1 января 2006 г. и регулировал все государственные и муниципальные закупки в Российской Федерации, а также вводил ряд обязательных требований по публикации информации о проводимых закупках в сети Интернет. Электронные торги в открытой форме в Российской Федерации регламентировало положение, утвержденное Правительством РФ в Постановлении № 179 от 17 марта 2008 г. «Об утверждении Положения о пользовании сайтами в сети Интернет, на которых осуществляется проведение открытых аукционов в электронной форме»².

В ранее действовавшем законодательстве в сфере электронных торгов не в полной мере разрешались проблемы практического толка, а именно в Законе № 94-ФЗ отсутствовал термин «тендер», поскольку он являлся заимствованным из английского языка путем калькирования (заимствования структуры элемента чужого языка) без его перевода и отражения истинного смысла слова. Вместо него использовался более правильный термин, присутствующий в законодательстве - открытый конкурс.

Закон определял такие типы закупок как запрос котировок, открытый аукцион, открытый аукцион в электронной форме, предварительный отбор, биржевые торги.

Если смотреть на Закон № 94-ФЗ, то в нем четко прослеживался главный принцип - чем ниже цена, тем лучше. Проблема была в том, что заказчики были ориентированы не на получение результата и достижение цели, а на соблюдение формальных процедур. Процесс проведения торгов выходил на главный план, отодвигая в сторону саму

¹ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. № 163. 2005. 28 июля. Документ утратил силу с 1 января 2014 г. в связи с принятием Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ.

² Постановление Правительства РФ № 179 от 17 марта 2008 г. «Об утверждении Положения о пользовании сайтами в сети Интернет, на которых осуществляется проведение открытых аукционов в электронной форме» // СЗ РФ. 2008. № 12. Ст. 1139.

цель проведения закупок - удовлетворение государственных и муниципальных нужд.

На смену Закону № 94-ФЗ пришел новый нормативный правовой акт, регламентирующий процедуры проведения государственных закупок в Российской Федерации - Федеральный закон № 44-ФЗ от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹, вступивший в силу с 1 января 2014 г. (далее - Закон № 44-ФЗ). В новом Законе произошла переориентация на конечный результат, он затрагивает весь цикл приобретения товаров и услуг: выявление потребностей заказчика, прогнозирование и планирование, процедуры проведения торгов, исполнение обязательств по контракту и оценка результата.

Рассматривая ст. 3 Закона № 44-ФЗ можно сделать вывод что: **электронные торги для обеспечения государственных и муниципальных нужд** - это конкурентная форма размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд по заранее указанным в документации условиям, в оговоренные сроки на принципах состязательности, справедливости и эффективности. Результатом проведения электронных торгов является заключение государственного контракта.

Немаловажным фактором, позволяющим повысить прозрачность закупок, является контроль за соблюдением законодательства. С 2012 г. в процесс регулирования государственных закупок разрешили вмешиваться сторонним наблюдателям - общественным контролерам. Пока речь идет лишь о замечаниях к самым дорогим лотам - свыше 1 млрд. руб. (на федеральном уровне). Год от года количество крупных закупок только растет. В начале 2012 г. учреждена Национальная ассоциация институтов закупок (НАИЗ) Общероссийской общественной организацией «Деловая Россия» и медиахолдингом «Эксперт». Ассоциа-

¹ Федеральный закон № 44-ФЗ от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. № 80. 2013. 12 апреля.

ция призвана содействовать открытому диалогу между бизнесом и государством для создания и развития эффективной сферы закупок¹.

Основная роль общественных контролеров заключается в избавлении от коррупционной составляющей при проведении электронных торгов. Результаты отслеживания документации крупных закупок можно систематизировать как уловки, недочеты, а где-то просто забывчивость.

В рамках процедуры общественных обсуждений крупных закупок Национальная ассоциация институтов закупок (НАИЗ) в 2013 году проанализировала более 200 процедур - это более 400млрд бюджетных рублей. Замечания были примерно в 50% случаев, где в той или иной мере просматривается ограничение конкуренции. В частности, в шести процентов случаях заказчик некорректно указывал классификационный код продукции, не соответствующий предмету закупки, что затрудняло для потенциального поставщика поиск информации о торгах.

Полный пакет документов заказчики не разместили в 37% случаях, около трех процентов - «забыли» конкретизировать, какой доступ саморегулируемой организации требуется, в 3,5% - нарушили сроки, еще в 3,5% - разбили документацию на множество архивов.

Говорить о важности реального соперничества конкуренции в рамках проводимых конкурентных процедур не имеет смысла - это бесспорный принцип.

Большинство заказчиков, размещавших неполный пакет документов, после замечаний со стороны НАИЗ либо добавляли недостающую документацию, либо отменяли закупку и размещали ее заново уже с полным пакетом.

Среди остальных способов ограничения конкуренции - формальный подход к определению начальной (максимальной) цены контракта и создание закупки под конкретного поставщика, даже в том случае, если данный сегмент рынка является конкурентным.

¹ О НАИЗ // Электронный ресурс Национальной ассоциации институтов закупок. URL: <http://naiz.org/o-naiz/> (дата обращения: 28.01.2015).

В ходе мониторинга обнаружены новые способы «затачивания» документации под определенного поставщика. Например, при проведении конкурса в качестве критерия отбора победителя устанавливается срок исполнения контракта при минимальных штрафах за их нарушение. Победу в таком конкурсе может одержать поставщик, предложивший наименьшие сроки и максимальную цену контракта. При этом сроки исполнения в итоге могут быть и сорваны, так как штрафы составляют менее одного процента от общей стоимости заказа.

В общем, явных и грубых нарушений в документации сверхдорогих госзакупок становится все меньше. Но зачастую заказчики публикуют документацию с опозданием. При этом они не считают это нарушением, т.к. документацию можно корректировать. Задержки с публикацией всех необходимых документов понижают уровень конкуренции в госзакупках, ведь не получая всей необходимой документации, потенциальные поставщики не могут вовремя произвести расчет себестоимости участия в процедуре. Если участники общественных обсуждений указывают на отсутствие полной документации, то заказчики либо публикуют недостающую документацию, либо отменяют конкурс.

Эти примеры показывают, насколько большие надежды возлагаются на внешний контроль. В общей сложности сверхдорогие госзакупки будут проходить через три этапа общественного контроля.

Впрочем, дорогие закупки - не единственная сфера, где могут возникнуть проблемы. Основные риски внедрения новой контрактной системы могут быть связаны с курсом на охват всех стадий закупок и профессионализацию отрасли. Большой объем новых нормативных документов и их сложность позволит корректно работать с ними только профессионалу.

Правила закупок вменены и совсем мелким госзаказчикам - школам, библиотекам и так далее. Если бухгалтер или библиотекарь с трудом, но все-таки справлялись с нынешней системой, то новая, вероятно, будет не по силам. Итог может быть плачевным - срыв закупок, массовые нарушения, ошибки от незнания, а значит, штрафы. В регионах санкции могут превышать месячную зарплату.

И здесь на первый план выходит одна из общеэкономических российских проблем - нехватка профессиональных кадров. В настоящее время в нашей стране нет необходимого количества специалистов по госзаказу. Так что нужно либо срочно учить людей, либо упрощать небольшие закупки.

Изменения, вносимые в Закон № 44-ФЗ Федеральным законом Российской Федерации от 4 июня 2014 г. № 140-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»», непосредственно касаются заказчиков с малыми объемами закупок. Законодатель дает возможность упростить процедуру закупки, делая законным приобретение товаров, работ, услуг у единственного поставщика заказчиками с годовым совокупным бюджетом закупок менее 2 млн. руб. с соблюдением основного ограничения в 100 тыс. руб. Это в итоге помогло существенно снизить количество электронных аукционов с начальной максимальной ценой до 100 тыс. рублей, которые в общем количестве аукционов составляли порядка 30 процентов на конец мая 2014 года¹.

Предпринятые шаги являются существенными не только по рационализации использования выделяемых бюджетных средств, но и, в не меньшей степени, направлены на уменьшение времени и усилий заказчиков на определение поставщиков (подрядчиков), а также контролирующих органов по согласованию несостоявшихся процедур.

Подводя итоги, можно сказать, что изменения Закона № 44-ФЗ упростили работу заказчиков с небольшими бюджетами, в том числе, бюджетным учреждениям в районных центрах, сельских и поселковых образованиях, помогая им более комфортно осуществлять закупки для удовлетворения своих нужд в рамках осуществления основной деятельности, а также соблюдения требований к предоставлению отчетности и систематизации закупочной деятельности.

¹ Практика применения 44-ФЗ «малобюджетными» заказчиками // Электронный ресурс Национальной ассоциации институтов закупок. URL: <http://naiz.org/arhive/analitics/rubrics/73/2199/> (дата обращения: 28.01.2015).

Инструменты, предусмотренные законом Закона № 44-ФЗ, позволяют контролирующим органам на этапе предварительного контроля предотвращать большинство нарушений законодательства о закупках. Еще на стадии планирования проверяется обоснованность закупки, правильность формирования начальной цены и других важных элементов предстоящей закупки. В первой половине 2014 г. более 70% нарушений выявлено и устранено заказчиком до проведения закупки. Вследствие внедрения эффективной системы предварительного контроля, количество нарушений, выявляемых при последующем контроле, с 2012 года снизилось более чем в 2 раза¹.

В целом же внедрение новой контрактной системы, которая ориентирована на стоимость всего жизненного цикла закупаемой продукции, - важный шаг вперед. Вместе с тем требуется разрешение проблем, существующих в сфере правового регулирования электронной торговли.

Разработка нормативных документов, регламентирующих механизмы организации торгов, которые обеспечивают соблюдение законности и эффективность расходования средств государственного (муниципального) бюджета и внебюджетных источников финансирования при проведении электронных торгов требует тщательного подхода со стороны законодательных органов. Принятые поправки в Закон № 44-ФЗ свидетельствуют о том, что в настоящее время активно ведется работа по совершенствованию механизмов проведения и контроля электронных торгов. Внесенные поправки вступают в силу поэтапно, что дает возможность участникам торгов адаптироваться к новым требованиям и исключить нарушения федерального законодательства.

¹ Контроль закупок: новации // Электронный ресурс Goszakaz.ru. URL: <http://goszakaz.ru/news/kontrol-goszakupok-novacii-1669> (дата обращения: 28.01.2015).

ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Родина Е.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г.Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Действующее законодательство содержит различные легальные определения государственного контракта, при этом общее определение государственного контракта закреплено в Законе № 44-ФЗ, а определение видов государственных контрактов получили свое отражение в ГК РФ. Согласно п.8 ст.3 Закона №44-ФЗ, под государственным контрактом, муниципальным контрактом понимается договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд. Из приведенного определения следует, что признаками государственного контракта являются особый субъект в лице государственного заказчика, заключение контракта от имени РФ или субъекта РФ и специальная цель, заключающаяся в удовлетворении государственных нужд.

В этой связи можно констатировать, что закрепленное в законе определение государственного контракта является неполным, поскольку не содержит существенных условий данной договорной конструкции и не предусматривает, как уже отмечалось, что контракты в целях обеспечения государственных нужд должны заключаться заказчиками от имени РФ или субъекта РФ, а контракты, направленные на обеспечение собственных нужд заказчиков, заказчиком следует заключать от своего имени.

В силу ст. 526 ГК РФ по государственному контракту на поставку товаров поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить, оплату поставленных товаров. Контракт и договор поставки товаров для государственных нужд рассматриваются как основания для поставки товаров для государственных нужд.

Легальное определение, установленное в ст. 526 ГК РФ, а также п.1 ст. 525 ГК РФ, не соответствует нормам Закона № 44-ФЗ. Сложная структура договорных связей, предусмотренная §4 главы 30 ГК РФ и предполагающая возможность заключения договора на поставку товаров для государственных нужд между определенным заказчиком, покупателем и поставщиком (исполнителем), не предусмотрена Законом №44 –ФЗ. В Законе № 44-ФЗ, допускается заключение контракта только между заказчиком и участником без участия каких-либо покупателей или получателей и без применения извещений о прикреплении и отгрузочных разрядок.

Можно утверждать, что действующее законодательство применительно к отношениям в сфере поставки товаров для государственных нужд содержит три не связанных между собой договорных конструкции: государственный контракт, государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд, договор поставки товаров для государственных нужд. Представляется, что указанное законодательное регулирование свидетельствует о рассогласованности норм ГК РФ и положений Закона №44-ФЗ.

Рассмотренный подход законодателя к определению государственного контракта позволяет согласиться с предложением авторов, считающих необходимым закрепить в рамках главы 28 ГК РФ положения, посвященные государственному контракту.

Однако в данной связи речь должна идти о государственном контракте как о типе договора, имеющего свои разновидности (поставка, оказание услуг, подряд), а не о как универсальной договорной форме.

Как представляется, под государственным контрактом можно понимать договор, заключаемый заказчиком от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации (в рамках обеспечения государственных нужд), либо от имени заказчика (в рамках обеспечения собственных нужд заказчика). Контракт заключается заказчиком с лицом, определенным по итогам торгов либо в ином порядке, установленном законом, в силу которого лицо обязуется выполнить работы, поставить товары или оказать услуги, а заказчик; обязуется принять поставленные товары, оказанные услуги ИЛИ выполнить работы и оплатить их за счет бюджетных средств либо внебюджетных источников финансирования.

Вместе с тем необходимо отметить, что в Законе № 44-ФЗ допускаются случаи проведения электронного аукциона, когда в рамках торга начальная (максимальная) цена падает до нуля и затем начинает расти, в результате чего заключаемый контракт предусматривает обязанность победителя электронного аукциона выплатить определенную сумму заказчику.

Учет предусмотренной законодателем специфики может выражаться в закреплении нормы о том, что в случае и в порядке, предусмотренных законом, обязанность по оплате может быть возложена на лицо, определенное по итогам торгов в форме электронного аукциона.

В отношении юридической природы государственного контракта можно считать, что такой контракт является возмездным, двусторонним и консенсуальным, каких-либо принципиальных разночтений по данному вопросу в научной юридической литературе не существует.

По мнению В.В. Витрянского, с позицией которого следует согласиться, включение законодателем в определение любого договора существенных условий позволяет рассматривать такие условия как видообразующие признаки соответствующего договор: обязательства и исходя из анализа п. 1 ст. 432 ГК РФ, к таим условиям ученый относит: 1) условие о предмете договора; 2) условие, необходимое для данного вида договора; 3) условия названные в законе или в иных

правовых актах как существенные для договоров данного вида; 4) все условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение¹. Приведенная классификация находит поддержку у Е.А. Суханова², М.В.Карпова³.

Другой позиции придерживается О.Н. Садилов, включающий условие о предмете договора в группу условий, которые названы в законе или в иных правовых актах как существенные условия⁴.

Как предполагается, позиция О.Н. Садыкова недостаточно логична, поскольку все условия, указанные в п.1 ст.432 ГК РФ можно охарактеризовать как условия, предусмотренные в законе, что, безусловно, соответствует действительности, но не влечет возможности для отказа от выделения предмета договора в качестве отдельного существенного условия любого договора.

Законодатель не случайно не стал указывать в п.1 ст. 432 ГК РФ на условия о цене и о сроке договора в качестве существенных условий договора. Речь идет не только о наличии безвозмездных договоров, но и о том, что условие о цене подразумевается в отношении любого возмездного договора, сторонами которого являются коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, а условие о сроке договора, если закон не содержит указания на такой срок, согласуется сторонами на преддоговорном этапе. Безусловно, требования п.1 ст. 432 ГК РФ распространяются не только на гражданско-правовые договоры, но и на государственные контракты.

Закон № 60-ФЗ не содержит легального определения государственного контракта, но предусматривает, что контракт определяет права и обязанности заказчика и поставщика, регулирует отношения между

¹ Витрянский В.В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 105-107.

² Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. II: Обязательственное право. М.: Статут, 2011. С. 148.

³ Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. В.П. Мазолина, М.Н. Малеиной. М.: Норма, 2004. С. 545.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. О.Н. Садыкова, М.: ИНФРА-М, 2006. С. 614.

сторонами контракта на стадии его выполнения и может предусматривать условие о контроле заказчика за выполнением работ без вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность поставщика.

В принятом во исполнение Закона № 60-ФЗ Порядке подготовки и заключения государственных контрактов, утвержденным постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. №594 определено, что к существенным условиям государственного контракта относятся: 1) предмет контракта; 2) цена; 3) срок исполнения контракта; 4) права, обязанности и ответственность сторон. Приведенные положения Закона № 60-ФЗ и Порядка подготовки и заключения государственных контрактов сформулированы не совсем корректно, так как очевидно, что любой договор подразумевает определение прав и обязанностей сторон, что прямо следует из легального определения договора, закрепленного в п.1 ст. 420 ГК РФ.

Формулировка о том, что контракт регулирует отношения сторон на стадии его исполнения, как представляется, не несет смысловой нагрузки. Понятие оперативно-хозяйственной деятельности поставщика законодателем не раскрыто, как и не установлены критерии вмешательства в такую деятельность, из чего следует вывод о неудачно сформулированной законодателем норме.

Ответственность сторон как существенное условие контракта также не может рассматриваться в качестве существенного условия контракта, поскольку глава 25 ГК РФ содержит императивные нормы, отсутствие которых в контракте не может рассматриваться как отсутствие соглашения по существенному условию, влекущее квалификацию такого контракта как незаключенного договора.

Обоснованность такой позиции подтверждается точкой зрения М.И. Брагинского, справедливо указывающего, что «к какому бы результату в соглашении между собой стороны ни пришли и что бы ни было ими включено в договор, все равно будет действовать положение, закрепленное в императивной норме»¹.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. 3-е изд. М.: Статут, 2009. С. 299.

Таким образом, анализ положений Закона № 44-ФЗ позволяет отнести к существенным условиям контракта: 1) условие о цене; 2) условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства; 3) условие о приемке заказчиком товаров, работ или услуг; 4) условие о сроке исполнения обязательств; 5) условие о порядке и сроках оплаты товара, работ или услуг; 6) условие о порядке и сроках оформления результатов приемки; 7) обязанность участника закупки предоставить заказчику сведения о своих выгодоприобретателях в случае превышения начальной (максимальной) ценой контракта размера, установленного Правительством РФ; 8) условия о банковском сопровождении контракта.

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Свобода В.В. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), г.Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Хмелевская Т.А.

Несовершеннолетние являются особой категорией лиц в действующем российском уголовном законодательстве. При этом их особый статус действует, как в случае, если несовершеннолетний является потерпевшим, так и в случае, когда он является виновным в совершении противоправного уголовно наказуемого деяния.

По данным Генеральной прокуратуры РФ, на протяжении последних трех лет уровень преступности несовершеннолетних в России остается довольно высоким, стабильно превышает 5% от общего числа преступлений. Так, в 2012 году было зарегистрировано 64 270 преступлений, совершенных несовершеннолетними и при их соуча-

стии. Спустя год эта цифра увеличилась на 4,6% и достигла цифры в 67 225 преступлений.¹ В 2014-ом преступность среди несовершеннолетних составила 59 240. По данным ведомства, некоторые из них склонны к бродяжничеству, пропускают занятия в учебных заведениях, нигде не заняты.²

Чтобы вернуть оступившихся несовершеннолетних в общественную жизнь в качестве полноценных личностей, государство, при уголовном преследовании несовершеннолетних, в основу своей политики ставит воспитательные меры, которые предусматриваются действующим уголовным законодательством. Данные меры в определенной степени носят компромиссный характер. Государство считает, что подросток должен понимать, что ему не назначается уголовное наказание и, вследствие назначения воспитательных мер, будет отсутствовать такое правовое последствие, как судимость.

Сегодня Российская Федерация ратифицировала ряд международных конвенций по защите детей и установлению для них дополнительных гарантий. В том числе так называемые «Пекинские правила» ООН, в статье 19 которых, прямо говорится, что «помещение несовершеннолетнего в какое-либо исправительное учреждение всегда должно быть крайней мерой, применяемой в течение минимально необходимого срока».³ Однако государство так и не сформировало новый взгляд на уголовную политику в отношении несовершеннолетних, как на охранительную и воспитательную процедуру. Не смотря на постановление пленума Верховного суда РФ, некоторые международные нормы по прежнему не укрепились в единую практику. Так, в Главе 14 Уголовного Кодекса РФ⁴, затрагивающей «Особенности

¹ Генеральная прокуратура РФ. Статистический сборник «Состояние преступности за январь-декабрь 2013 г.» С. 8; URL:<http://genproc.gov.ru/stat/data/604301> (дата обращения: 20.02.2015).

² Генеральная прокуратура РФ. Статистический сборник «Состояние преступности за январь-декабрь 2014 г.» С. 9; URL:<http://genproc.gov.ru/stat/data/86450/> (дата обращения: 20.02.2015).

³ Руководство ООН по оценке показателей в области правосудия в отношении несовершеннолетних. М., 2013. С. 30, 40.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. 2954.

уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» законодатель, хоть и подчеркивает особый подход к несовершеннолетним в силу их физических, психологических и иных индивидуальных особенностей, тем не менее, мало отклоняется от общих норм Уголовного Кодекса РФ. И в силу того, что ряд наказаний, применяемых к совершеннолетним виновным лицам способны причинить существенный моральный и физический вред несовершеннолетнему, затормозить или существенно осложнить его развитие и социализацию, появляется социальная необходимость закрепления особого порядка уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних, заключающегося в применении к ним смягченных мер воспитательного воздействия.

Однако, применяя к подросткам специфичные меры воздействия, необходимо избегать избыточности репрессий. В каждом конкретном случае следует детально выяснять особенности уровня развития несовершеннолетнего, условий его жизни и воспитания, физической и психической характеристик, социального статуса. Порой у подростков наблюдается разрыв между интеллектуальным развитием и социальной зрелостью. Отсутствие жизненного опыта, критического отношения к своим поступкам, определенные индивидуальные психологические особенности могут приводить к формированию поверхностных или размытых нравственных критериев и понятиях. По сравнению с взрослыми, фактически несовершеннолетний находится в зависимости от своего окружения – семьи, друзей, экономического и социального положения в обществе. Боясь прослыть «слабаком» или «трусом» подросток стремится проявить себя и доказать окружающим, что они являются взрослыми и самостоятельными, занимает определенное положение в обществе и играет в нем значимую роль. Данные факторы, являясь в определенных ситуациях негативными, нередко приводят к совершению преступлений, в том числе и ситуативных.

В соответствии с частью первой статьи 87 Уголовного кодекса РФ несовершеннолетними признаются лица, которым на момент со-

вершения преступления исполнилось четырнадцать лет и не исполнилось восемнадцать лет. В данном возрастном периоде подростки, как правило, еще не имеют однозначно сформировавшихся антиобщественных установок, однозначно и стойко направленных на антиобщественный образ жизни, отсутствуют сложившиеся навыки преступной деятельности. Они подвержены влиянию, но как негативно, так и позитивному, что и учитывается законодателем, при указании на возможность применения к ним мер воспитательного воздействия. Данное обстоятельство показывает, на меньшую социальную опасность с их стороны и наличие возможности перевоспитания и изменения установок, форм поведения, не прибегая к репрессивным мерам, предусмотренным действующим уголовным законодательством.¹

В ходе российской судебной реформы много говорилось о создании специализированной судебной системы по делам несовершеннолетних (ювенальных судов). Идея не нова, ювенальная юстиция как форма уголовного судопроизводства существовала в России еще в 1910-1918 годах. Устроители «детского» суда исходили из идей осуществления правосудия таким образом, чтобы путем применения специальных восстановительных программ, основанных на знании возрастных и индивидуальных особенностей несовершеннолетних, исключить совершение подростком повторного преступления, реабилитировать его и помочь ему стать достойным членом нашего общества. Но революция 1917 года ликвидировала специализированные суды в отношении несовершеннолетних.²

На рубеже XX-XXI веков специалисты вновь вернулись к острому вопросу ювенального правосудия. В ходе российской судебной реформы стали обсуждаться идеи восстановительного правосудия в их взаи-

¹ Трунов И.Л. Проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних. // Научные публикации коллегии адвокатов «Трунов, Айвар и партнеры», URL: <http://www.trunov.com/content.php?act=showcont&id=3189> (дата обращения: 22.02.2015).

² См.: Воронова Е.Л., Мацкевич Ю.Д. К вопросу о необходимости создания специализированной судебной системы по делам несовершеннолетних в РФ // Журнал «Ювенальная юстиция». № 3 (41). 2012. С. 3.

мосвязи с социальной работой по оздоровлению окружающей подростка микросреды и проведению его социально-психологической адаптации. Однако в России до настоящего времени этот вопрос так и не разрешен. 15 февраля 2002 года депутаты Государственной Думы одобрили в первом чтении Проект федерального конституционного закона №38948-3 «О судебной системе Российской Федерации»¹, который предусматривал создание ювенальных судов для осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних.³ Однако, на протяжении последующих восьми лет законодатель так и не внес поправки и уточнения согласно замечаниям указанным при обсуждении законопроекта в первом чтении. В частности, отмечалось, что предлагаемая авторами проекта система специализированных судов не имеет четкой структуры ювенальных судов, а их компетенция определена крайне расширительно. Из текста не было понятно, о чем идет речь: о создании «в системе судов общей юрисдикции» организационно обособленной подсистемы специализированных судов по аналогии с военными судами или о выделении в структуре уже действующих судов специализированных судей, судебных составов и коллегий по рассмотрению дел с участием несовершеннолетних. В итоге, осенью 2010 года Государственная Дума РФ отклонила законопроект. Таким образом, судебная система так и осталась, ориентирована на выполнение карательных, а не воспитательных функций. Сегодня рассмотрение дел о преступлениях несовершеннолетних мало отличается от судопроизводства в отношении взрослых. По-прежнему остро стоит проблема реабилитации и ресоциализации лиц, отбывших наказание в виде лишения свободы.

Если говорить об Оренбургской области, то можно заметить хотя и слабое, но все-таки движение в данном направлении. В 2007 году в судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда был создан специальный судебный состав по делам несовершеннолетних, которые не только рассматривают дела несовершеннолет-

¹ Проект федерального конституционного закона №38948-3 «О внесении дополнений в федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации». URL: <http://www.duma.gov.ru/systems/law/?number=38948-3&sort=date> (дата обращения: 22.02.2015).

них в кассационном порядке, но и обеспечивают методической помощью судей районных (городских) судов области.

На базе Промышленного районного суда г. Оренбурга осуществляется проект по введению элементов ювенальной юстиции. Для рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних выделены двое судей, имеющих большой практический опыт, выделен зал судебного заседания, создана уютная атмосфера для рассмотрения дел. С 2009 года аналогичные проекты внедрены в работу Саракташского районного суда и Советского районного суда г.Орска. В названных судах разработаны и успешно применяются элементы ювенальных технологий, созданы коллегии судей по рассмотрению судебных дел в отношении несовершеннолетних, в которые вошли судьи, имеющие как уголовно-правовую, так и гражданско-правовую специализации; подготовлены залы судебных заседаний, в которых у скамьи отсутствует решетка, что соответствует международным правовым актам в отношении несовершеннолетних. В Советском районном суде г. Орска оборудована комната «Примирения», в которой проводятся беседы с психологом, примирительные процедуры, с участием несовершеннолетних.

Поскольку в российской правосудии нет единой модели ювенального суда, как нет и алгоритма действий по применению ювенальных технологий, то в качестве практического пособия судьи, специализирующихся на рассмотрении уголовных дел с участием несовершеннолетних, используют монографию «Уголовно-процессуальные вопросы организации ювенального судопроизводства в современной России» под редакцией председателя Оренбургского областного суда В.А. Емельянова, в которой подвергнуты системному изучению и анализу функции ювенального судопроизводства, а так же принципы с учетом требований международного права и российского законодательства, обозначены проблемные вопросы и пути их решения с учетом опыта зарубежных стран.

Безусловно, опыт представителей судебной системы Оренбургской области заслуживает одобрения и всяческой поддержки, как любое положительное начинание, однако, представляется, что проблему малолетней преступности следует решать глобально, в масштабах

страны, а не отдельно взятого региона, и решение проблемы требует принятия, как отдельного федерального закона, так и ряда поправок в действующее федеральное законодательство. Повсеместно созданные специализированные судебные органы особенно тесно должны контактировать с социальными службами, привлекая специалистов – психологов, педагогов, социологов, специалистов органов и учреждений государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, как до рассмотрения дела судом, так и после вынесения судебного решения по делу.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ПОСТАВКИ НЕФТИ И НЕФТЕПРОДУКТОВ

Талдыкина Н.С. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Особое значение для экономики Российской Федерации в настоящее время играет топливно-энергетический комплекс, занимающий одно из центральных мест в обсуждениях государственных органов и коммерческих организаций о перспективах развития России. В современной справочной литературе топливно-энергетический комплекс определяется как совокупность отраслей промышленности, осуществляющих добычу и переработку разных видов первичных топливных и энергетических ресурсов (угольных, нефтяных, газовых, гидравлических, ядерных, геотермальных, биологических и др.), а также преобразующих эти энергоресурсы в тепловую и электрическую энергию или в моторное топливо¹.

¹ Термины и понятия отечественного недропользования (словарь-справочник) / А.И. Кривцов, Б.И. Беневольский, В.М. Минаков, И.В. Морозов; под ред. Б.А. Яцкевича. М.: ЗАО «Геоинформмарк», 2000. С. 137.

В словаре «Правовой режим минеральных ресурсов»¹ топливно-энергетический комплекс определяется как совокупность отраслей экономики, предприятия которых заняты разведкой и разработкой тех минеральных и иных ресурсов, которые обеспечивают страну топливом и энергией. Подчёркивается, что особое место в топливно-энергетическом комплексе занимает нефтегазовый комплекс, т.е. комплекс отраслей, предприятия которых осуществляют разведку, добычу, транспортировку и переработку нефти и газа, обеспечивают распределение продуктов их переработки. Развитие топливно-энергетического комплекса России связано с развитием мировой энергетики².

В этой статье будет рассмотрен один из непосредственных договоров по реализации нефти и нефтепродуктов, являющимся наиболее распространённым в договорных отношениях нефтяных компаний, - договор поставки нефтепродуктов и определение его правовой природы.

На первый взгляд, правовую природу договоров по реализации нефти и нефтепродуктов определить достаточно просто, обратив внимание на отношения, поименованные в п.2 ст. 548 ГК РФ. «К отношениям, связанным со снабжением через присоединённую сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, правила о договоре энергоснабжения (ст. 539-547 ГК РФ) применяются, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства»³. По вопросу квалификации договоров по реализации нефтепродуктов и нефти в юридической литературе встречаются различные точки зрения. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой договоры снабжения нефтью, нефтепродуктами относят к договорам энергоснабжения и соответственно применяют нормы § 6 гл. 30 ГК РФ. М.И. Брагинский, В.В. Витрянский не относят эти договоры к договорам энергоснабжения, а положения ст. 548 ГК РФ считают лишь

¹ Правовой режим минеральных ресурсов: словарь / под ред. А.А. Арбатова, В.Ж. Аренса, А.Н. Вылегжанина, Л.А. Тропко. М.: ООО «Геоинформцентр», 2002. С. 247.

² Львов Д.С. Экономика развития. М.: Экзамен, 2002. С. 51.

³ Об электроэнергетике: постатейный научно-практический комментарий к федеральному закону / под общ. ред. канд. юрид. наук В.Ю. Синюгина. М.: Деловой экспресс, 2003. С. 27-28.

приёмом законодательной техники. В связи с этим на практике возникают проблемы, связанные с формированием условий договора. Поэтому разумно будет установить стандартные договоры, применяемые в нефтяном секторе топливно-энергетического комплекса.

Следует согласиться с мнениями М.И. Брагинского и В.В. Витрянского о том, что отношения по поставке нефти и нефтепродуктов не могут рассматриваться в качестве снабжения через присоединенную сеть, к которым применяются правила § 6 гл. 30 ГК РФ¹. Договор поставки нефтепродуктов и нефти рассматривается нами как договор поставки с особыми условиями договорных отношений, несомненно, требующими специального правового регулирования.

Особенности договора поставки нефти и нефтепродуктов, позволяющие отграничивать его как от договора поставки, так и от договора энергоснабжения состоят в следующем:

Во-первых, сторонами выступают специфические участники, осуществляющие не просто предпринимательскую деятельность, а деятельность, всегда подлежащую лицензированию (добыча нефти, ее переработка или сбыт). Причем следует отметить, что в основном участниками на стороне покупателей и продавцов выступают холдинговые группы, распространённые в нефтяном секторе топливно-энергетического комплекса России, законодательная база функционирования которых до настоящего момента отсутствует². Кроме того, участником договоров может выступать субъект естественной монополии ОАО «АК «Транснефть»», оказывающее услуги по транспортировке нефти и нефтепродуктов по системам магистрального трубопровода.

Во-вторых, в предмете и объектах договоров, заключаемых на отдельных этапах энергетического цикла, можно отметить характерные признаки, наличие которых подтверждает целесообразность выделения этих договоров в отдельную группу предпринимательских договоров и урегулирования отношений в специальном законе. Об

¹ Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. С. 158.

² Львов Д.С. Экономика развития. М.: Экзамен, 2002. С. 51.

объекте конкретных видов договоров говорится и в Гражданском кодексе РФ, и в судебной практике, и в юридической литературе, но состоявшегося мнения, что следует понимать под объектом договора, нет. Договор возникает по поводу передачи вещей, выполнения работ, оказания услуг. Исходя из предложенных законодателем объектов гражданских прав, объектами договоров являются соответственно вещи, работы и услуги. Поскольку в договорах о передаче вещи воля сторон направлена на эту вещь, следовательно, при поставке энергоносителей нефть и нефтепродукты, являясь вещами, и будут являться объектом гражданско-правового договора. Предметом договоров по реализации нефти и нефтепродуктов будут являться соответствующие действия, направленные на реализацию нефти и нефтепродуктов. Например, действия по ежемесячной доставке топлива, индивидуализированной в договоре по количеству, качеству, техническим характеристикам и т. п., соответствующими партиями по железнодорожному и морскому транспорту из местонахождения поставщика в указанный в договоре пункт покупателя к определённому числу месяца. Естественно, при заключении различных договоров будет изменяться и предмет договора по реализации нефти или нефтепродуктов в зависимости от условий договора.

В договоре энергоснабжения объектом является энергия - свойство материи, т.е. способность производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать необходимые условия для предпринимательской и любой иной деятельности. Аналогичную позицию занимает П.Г. Лахно, указывая, что энергия как предмет правового регулирования характеризуется уникальными особенностями и признаками, отличающими её от других предметов и явлений материального мира. «Энергия - это, попросту говоря, способность выполнять работу, она не является обычным товаром, подобно металлу или зерну»¹.

¹ Лахно П.Г. Энергия, энергетика и право // Энергетическое право. 2006. № 1. С. 30.

Отмечается, что наиболее обоснованной позицией цивилистов по поводу того, можно ли признать энергию вещью, товаром или это нечто другое, видится мнение С.М. Корнеева, который рассматривает энергию как ценность, экономическое благо¹, не относя ее ни к имуществу (веществу), ни к правам или обязанностям.

Никто не будет сомневаться в том, что нефть и нефтепродукты являются не свойством материи, а самой материей - вещами, определенными родовыми признаками. К правоотношениям по поводу реализации нефти и нефтепродуктов, напротив, нормы о вещах применяются в обычном порядке. В федеральном законодательстве не содержится определения нефти по сравнению с региональным законодательством. Помимо юридических признаков и химических свойств нефть обладает также важными экономическими характеристиками.

В качестве квалифицирующего признака предмета договора энергоснабжения, поименного в ГК РФ, говорится о присоединенной сети, понятие которой в российском законодательстве отсутствует. Транспортирование нефти и нефтепродуктов не осуществляется через присоединенную сеть. Нефть и нефтепродукты доставляются трубопроводным, железнодорожным, морским, речным и автомобильным транспортом. Здесь следует оговориться, что договор транспортировки нефти и нефтепродуктов является видом договора перевозки - оказание услуг по доставке груза в назначенный пункт за установленную плату, как правило, заключаемый между тремя участниками - перевозчиком (ОАО «АК «Транснефть»»), грузоотправителем (продавцом) и грузополучателем (покупателем). Магистральный трубопровод нельзя определить как присоединенную сеть. Термин «присоединенная сеть» введен в законодательстве для договора энергоснабжения электрической энергией.

Единственное легальное определение сети содержится в ст. 7 Федерального закона РФ «Об электроэнергетике», где под единой национальной (общероссийской) электрической сетью понимается ком-

¹ Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118.

плекс электрических сетей и иных объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих на праве собственности или на ином предусмотренном федеральными законами основании субъектам электроэнергетики и обеспечивающих устойчивое снабжение электрической энергией потребителей, функционирование оптового рынка, а также параллельную работу российской электроэнергетической системы и электроэнергетических систем иностранных государств. По договору энергоснабжения необходима техническая предпосылка заключения договора, которая в договоре поставки нефти и нефтепродуктов отсутствует. Как определено п. 2 ст. 539 ГК РФ, договор электроснабжения заключается с потребителем только при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергосберегающей организации.

Таким образом, потребитель, желающий использовать электрическую энергию, должен при отсутствии такого устройства обеспечить его создание. В противном случае энергоснабжающая организация вправе отказать в заключении договора энергоснабжения и подаче электроэнергии, ссылаясь в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК РФ на отсутствие технологической возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить соответствующие работы. К договорам поставки нефти и нефтепродуктов подобные условия неприменимы. Можно только отметить, что по договору транспортировки нефти и нефтепродуктов обязанность по содержанию систем трубопровода, пунктов налива и слива нефти и продуктов ее переработки лежит на грузоперевозчике, никаких дополнительных устройств продавец или покупатель содержать не должны. Более того, единственное условие, по которому ОАО «АК «Транснефть»» имеет право отказать в заключении договора транспортировки, - это отсутствие технологической возможности вследствие заполненности трубы.

В-третьих, правовое регулирование поставки нефти и нефтепродуктов осуществляется нормами как частного права, так и публичного права. Указанное сочетание правового регулирования договорных от-

ношений по поставке нефти и нефтепродуктов обоснованно, поскольку в предпринимательских отношениях всегда присутствует как частный, так и публичный интерес.

Несмотря на то, что нефтегазовое законодательство только начинает свое развитие, оно уже сейчас нуждается в значительной доработке, поскольку принятые законы не отвечают реалиям и не способны урегулировать правоотношения между субъектами поставочных отношений нефтегазового сектора топливно-энергетического комплекса. В связи с этим субъекты, участвующие в поставках нефти и нефтепродуктов, самостоятельно регулируют свои отношения на основе локальных нормативных актов, договорного регулирования. Поскольку на федеральном уровне отсутствует самостоятельный Закон о нефти и газе, который бы давал нормативные определения «нефти» и «нефтепродуктов», соответствующие законы были приняты на уровне регионального законодательства, в частности, в Тюменской области, в республике Татарстан. В этой связи представляется необходимым включить в закон РФ «О нефти и газе» понятие «нефть», которую можно определить как природную многокомпонентную смесь взаимосвязанных и взаимодействующих друг с другом углеводородов (алкановых, ароматических, нафтеновых), кислородных, сернистых и металлосодержащих соединений. Следует закрепить нормативное определение «нефтепродукты» - светлые нефтепродукты (дизельное топливо, бензин, керосин), транспортируемые по магистральному трубопроводу. В таком законе необходимо дать определения газа, роялти; разграничить предметы ведения и полномочия РФ, субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере регулирования отношений недропользования при добыче нефти и газа; закрепить особенности лицензирования пользования недрами в целях поиска, оценки и добычи нефти и газа, особенности ведения работ по геологическому изучению (поискам и оценке) недр и добыче нефти и газа.

Необходимо принять специальный закон РФ о магистральном трубопроводе. В указанном законе следует дать определение «магистрального трубопровода». Под ним можно понимать схему прямого трубо-

проводного транспорта, обеспечивающую производственные операции по приемке, сливу, перемещению, смещению, хранению, сдаче и наливу нефти и нефтепродуктов на объектах, специально предназначенных для нефтепроводного транспорта, со сдачей его потребителю либо в емкости его терминала, склада или нефтебазы, так и по смешанной схеме с использованием наряду с трубопроводным транспортом железнодорожного, автомобильного, водного транспорта.

Вопросу регулирования отношений по энергоснабжению на законодательном уровне в последнее время уделено большое внимание. Приняты законодательные акты и постановления Правительства РФ, которые установили новые особенности договорных отношений энергоснабжения. Так, в Федеральном законе РФ «Об электроэнергетике»¹ отношения по снабжению электрической энергией названы услугами по передаче электрической энергии. Это подразумевает иную квалификацию договора энергоснабжения (услуги), по сравнению с данной в гл. 30 ГК РФ (купля-продажа). Возможно подобная квалификация отношений, связана со спецификой объекта договора энергоснабжения, о которой уже говорилось выше. Договор поставки нефтепродуктов и нефти, естественно услугами назвать нельзя.

В-четвертых, договор энергоснабжения в соответствии со ст. 426 ГК РФ признается публичным договором. Договор по реализации нефтепродуктов нельзя признать публичным договором, договорное регулирование при поставках нефти и нефтепродуктов осуществляется на основе принципа свободы договора при указании специальных условий отношений.

В-пятых, существенными условиями договора поставки нефти и нефтепродуктов являются те же условия, что и в договоре поставки, а именно: предмет договора, качество и количество объекта, сроки поставки. Однако существуют особенности определения качества и количества нефти и продуктов ее переработки в поставочных отношениях. Качество нефти и продуктов ее переработки невозможно прове-

¹ Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

ритель обычными способами приёмки товара, необходимо проводить экспертизу. Для этого обсуждается вопрос о формировании банка качества нефти, который облегчил бы соответствующие задачи. При определении в договорах поставки нефти и нефтепродуктов количества товара следует учитывать естественные потери при транспортировке. Существенными условиями договора энергоснабжения являются количество и качество энергии, режим потребления энергии, цена, а также условия по обеспечению содержания и безопасной эксплуатации сетей, приборов и оборудования. Естественно, подобные различия в существенных условиях договоров говорят об их разной юридической природе.

В-шестых, имеются особенности договорной ответственности сторон в отношениях по поставке нефти и нефтепродуктов и в договоре энергоснабжения, однако указанные вопросы являются предметом отдельного научного рассмотрения.

В настоящее время особенности заключения договоров поставки нефти и нефтепродуктов регламентируются ГК РФ, в частности гл. 30 «Поставка товаров» (ст.506-534 ГК РФ), а также рядом иных нормативно-правовых актов. Среди нормативных актов, направленных на регулирование договора поставки, отдельно необходимо выделить подзаконные нормативные акты. Например, постановление Правительства РФ от 28.02.95 № 209 (ред. от 23.05.02) «О регулировании доступа к системе магистральных нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и терминалов в морских портах для вывоза нефти, нефтепродуктов за пределы таможенной территории Российской Федерации», приказ Минэнерго РФ от 19.06.03 № 231 «Об утверждении инструкции по контролю и обеспечению сохранения качества нефтепродуктов в организациях нефтепродуктообеспечения», приказ Минэнерго РФ от 09.01.03 № 2 «Об организации лицензирования видов деятельности, отнесенных к компетенции Министерства энергетики Российской Федерации», постановление ФЭК РФ от 27.11.02 № 84-э/3 «Об утверждении порядка оплаты услуг субъектов естественных монополий в сфере транспортировки нефтепродуктов по магистральным

трубопроводам», постановление Госстандарта РФ от 23.09.02 № 94 «Об утверждении «Системы сертификации нефтепродуктов» и др.

Цель совершенствования законодательства заключается в определении договора поставки нефти и нефтепродуктов в качестве подвида договора поставки товаров и закрепления специальных норм в ГК РФ, отведённых регулированию этим договорным отношениям. Реализацией подобного проекта может стать введение нового параграфа в гл. 30 ГК РФ (§ 7 «Поставка нефти и нефтепродуктов»), где на уровне федерального закона будут урегулированы основные положения этого вида договора. У § 7 и 8 Гражданского кодекса РФ изменить нумерацию на 8 и 9 соответственно. В положения следует включить понятие договора: «по договору поставки нефти и нефтепродуктов поставщик обязуется передать в собственность покупателя нефть или светлые нефтепродукты (дизельное топливо, бензин, керосин), транспортируемые по магистральному трубопроводу и (или) железнодорожным, автомобильным, водным транспортом, а также обеспечивать безопасность эксплуатации используемого транспорта, а покупатель обязуется оплачивать принятую нефть или продукты её переработки и обеспечивать исправность используемых им приборов и оборудования (терминалы, склады, нефтебазы)». В указанном параграфе необходимо закрепить положения о том, что поставщик вправе оказывать сопутствующие услуги по приемке, сливу, смещению, хранению, сдаче или наливу нефти на объектах, специально предназначенных для нефтепроводного транспорта. Кроме того, целесообразно урегулировать положения о количестве и качестве нефти и нефтепродуктов; обязанности поставщика по содержанию и эксплуатации магистрального трубопровода, портов, терминалов, оплате нефти и нефтепродуктов; ответственности по договору поставки нефти и нефтепродуктов.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что до специального законодательного урегулирования договорных отношений поставки нефтепродуктов к непоименованному в ГК РФ договору должны применяться «те унифицированные нормы, которые обусловлены присутствующим в нем системным признаком, уже использо-

ванные законодателем для формирования правовой базы». По нашему мнению, таковыми являются положения § 3 «Поставка товаров» главы 30 ГК РФ. Нормы о договоре энергоснабжения не применимы к поставке нефти и нефтепродуктов. Основными причинами этого являются особый объект договора энергоснабжения, не известный другим гражданско-правовым договорам, и несоответствие магистрального трубопровода характеристикам присоединенной сети в договоре энергоснабжения.

ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ РЕШЕНИЯ СОБРАНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Таскенова Г.Ж. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Залавская О. М.

В течение последних нескольких лет в нашей стране проводилась политика реформирования гражданского законодательства. С 1 марта 2013 года в связи с введением в действие Федерального закона от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ статья 8 была дополнена пунктом 1.1, устанавливающим, что гражданские права и обязанности могут возникать из решений собраний в случаях, предусмотренных законом, и возможность признания решения собрания недействительным¹.

Указанные нововведения вызывают множество теоретических и практических вопросов. В частности, неясно, какова правовая природа решения собрания, по каким критериям оно отнесено к числу юридических фактов, какие решения и каких собраний могут признавать-

¹ Карпычев М.В. Решение собраний – новый юридический факт в гражданском законодательстве Российской Федерации // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. акад. МВД России, 2013. № 23. С. 63-67.

ся недействительными. Существующая правовая неопределенность может привести к нестабильности имущественного оборота, негативно сказаться на формировании обыденного правосознания, подорвать уверенность в справедливости правосудия¹.

Решение собраний – это конструкция, которая еще не получила своего однозначного толкования ни в отечественной, ни в зарубежной цивилистике. Однако законодателем уже установлены положения, касающиеся этого акта, а учеными высказано немало предположений об их правовой природе, что побуждает к исследованию, прежде всего их выводов и к дальнейшему сравнительно-правовому анализу². Указанные нововведения вызывают множество теоретических и практических вопросов. Большинство исследователей полагают, что решение собрания может рассматриваться как многосторонняя корпоративная сделка, совершенная субъектами. Такой точки зрения придерживаются Н.В. Козлова Т.В. Мельникова.

Г.С. Шапкина подчеркивает, что такие «решения, как правило, затрагивают права и законные интересы акционеров, но не в качестве лиц, выступающих стороной в сделке, а как участников общества в рамках корпоративных отношений, регламентируемых специальными правовыми нормами»³. Оспаривая теории о том, что решение собрания является сделкой, Д.В. Ломакин указывает, что, признавая у такого решения наличие свойств сделки, необходимо, как минимум, полностью изменить сложившееся в настоящее время в научной литературе и нормативных правовых актах представление о гражданско-правовых сделках. Получается, что акционер, голосовавший против принятия того или иного решения общего собрания, т.е. выразивший свою волю не участвовать в совершении многосторонней сделки, все равно является ее участником⁴.

¹ Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Решение собраний юридический факт гражданского права? // Законодательство. 2013. № 6. С. 20-29.

² Родионова О.М. О правовой природе решений собраний и их недействительности в германском и российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 67.

³ Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М.: Статут, 2009. С. 145.

⁴ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 350.

В зарубежном законодательстве, О.М. Родионова отмечает что, нормы о решениях собраний в некоторых странах отсутствуют, несмотря на то, что в немецкой доктрине и законодательстве выделяют решения для отдельных случаев гражданского оборота¹.

В судебной-арбитражной практике при разрешении споров, связанных с решениями собраний, по аналогии суды применяли нормы о сделках. В российской правовой доктрине длительное время отсутствовал единый подход к пониманию правовой природы решения собраний, которые анализировались преимущественно в рамках теории корпоративного права. Но сделочная природа не в полной мере присуща решениям общих собраний, во-первых, не все решения принимаются единогласно всеми участниками, а соответственно, нельзя говорить о единстве волеизъявления; во-вторых, не все решения создают права и обязанности для лиц, их принявших. Решения общих собраний в юридических лицах создают права и обязанности в первую очередь для юридического лица и лишь косвенно для его участников. И кроме того решение собрания выступает всегда в письменной форме и оформляется протоколом, подписываемым председательствующим на собрании и секретарем собрания.

Поскольку решения собрания не являются сделкой, правила гл. 10 ГК РФ «Представительство. Доверенность» на них прямо не распространяются. Представительство в понимании ст. 182 ГК РФ имеет отношение только к сделкам, хотя в новой ее редакции сфера представительства значительно расширена путем включения в нее деятельности коммерческих посредников, конкурсных управляющих при банкротстве, душеприказчиков при наследовании и т.п. Не являются представителями лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица. Встречается позиция, которая требует защищать лиц, которые добросовестно полагались, на единоличный исполнительный орган, который уполномочен заключать сделки от име-

¹ Родионова О.М. О правовой природе решений собраний и их недействительности в германском и российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 67.

ни соответствующего юридического лица, к примеру, такая позиция рассматривается в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 июля 2007 г. N 3259/07 по делу N A19-13038/06-14¹. Также арбитражные суды в ряде дел поддержали и иную позицию, согласно которой заключенные таким «лжедиректором» сделки юридического лица признаются заключенными неуполномоченным лицом. При этом вопрос о добросовестности контрагента по такой сделке суды не рассматривали, поскольку воля юридического лица на выбытие имущества не была сформирована².

Подводя итог, хочется отметить, что соответствующие изменения в ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации вызвали большое количество вопросов, как в теоретическом, так и в практическом плане. Так как решения собрания является новым в гражданском законодательстве, нужно сказать, что оно не достаточно еще разработано, и в теории у различных исследователей возникают разногласия по этому поводу, что касается судебной практики, то в настоящее время она неустойчива и ее роль велика в этом вопросе. Решение собраний как юридический факт, возможно, рассматривать только в том случае, если данное решение порождает правовые последствия для всех лиц, имеющих право участвовать в данном собрании.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июля 2007 г. N 3259/07 по делу № A19-13038/06-14 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 10.

² Постановления Президиума ВАС РФ от 2 июня 2009 г. N 2417/09 по делу N A40-77124/06-105-576 // СПС «Консультант Плюс». Документ опубликован не был; Постановления Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 3413/11 по делу N A56-7754/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 12.

ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Феоктистова Н.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

В условиях формирования рыночных отношений государство в целях поддержания эффективной хозяйственной деятельности выступает одновременно в роли организатора этого процесса и гаранта стабильности экономических условий для всех субъектов рынка.

Система государственных и муниципальных закупок является сферой отношений, от развития которой непосредственно зависит эффективность государственного регулирования экономики, а также реализация важнейших целей и задач, стоящих сегодня перед Российской Федерацией применительно к среднесрочной и долгосрочной перспективе социально-экономического развития. Высокая значимость закупок для государственных и муниципальных нужд обусловлена, прежде всего, их особой целевой направленностью, поскольку они необходимы для удовлетворения потребностей, как государства, так и отдельно взятого муниципального образования.

С 1 января 2014 года действует Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе)¹.

Необходимо отметить, что ряд основных понятий изменен, по сравнению с действовавшим ранее Федеральным законом от

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1652.

21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов)¹. При этом в Законе о контрактной системе отсутствует определение государственных и муниципальных нужд.

В связи с этим возникает вопрос: что же понимать под «государственными и муниципальными нуждами» в свете Закона о контрактной системе?

В частности, К.В. Косарев полагает: «Раз Закон о контрактной системе не уделяет внимание этому понятию, видимо, придется руководствоваться статьей 3 Закона о размещении заказов»².

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о размещении заказов под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация (далее также - федеральные нужды), либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ (далее также - нужды субъектов Российской Федерации). Под нуждами федеральных бюджетных учреждений и бюджетных учреждений субъ-

¹ Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1.) Ст. 3105. Утратил силу.

² Косарев К.В. Некоторые проблемы Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Право и экономика. 2013. № 7. С. 21-26.

ектов Российской Федерации понимаются обеспечиваемые федеральными бюджетными учреждениями, бюджетными учреждениями субъектов Российской Федерации (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах соответствующих бюджетных учреждений.

В свою очередь п. 2. ст. 3 Закона о размещении заказов под муниципальными нуждами понимает обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков. Под нуждами муниципальных бюджетных учреждений понимаются обеспечиваемые муниципальными бюджетными учреждениями (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах данных бюджетных учреждений.

Хотя Закон о размещении заказов, содержащий вышеизложенные определения, и отменен, вместе с тем эти определения дают нам возможность для уяснения содержания понятия «Государственные и муниципальные нужды».

В связи с этим сложно согласиться с В.И. Кузнецовым, считающим, что действующее законодательство определяет государственные нужды «как нечто, производное от «потребностей», охватывающих собой все сферы общественной жизнедеятельности», что у законодателя нет четкого понимания этих категорий («нужда» и «потребность») в «системе права», а также «отсутствует законоустановленная система критериев и процедур, позволяющих их дифференцировать и правомерно применять при осуществлении функций государственного управления»¹.

¹ Кузнецов В.И. Правовое регулирование института государственного заказа: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 14.

Как нам представляется, законодатель считает, что нужды - это потребности. Такое определение нужд соответствует общему пониманию нужды как «недостатка в необходимом», а также обозначению потребности в виде «надобности... требующей удовлетворения». В философском словаре потребность определяется как «состояние, обусловленное неудовлетворенностью требований организма, необходимых для его нормальной жизнедеятельности и направленное на устранение этой неудовлетворенности»¹.

По мнению некоторых специалистов, категория «государственные нужды» является не только экономической, но и юридической, поскольку ее содержание раскрывается в действующем законодательстве. «Государственные нужды, - пишет Л.В. Андреева, - это правовое понятие, имеющее самостоятельное значение»².

Несмотря на то, что в действующем Законе о контрактной системе отсутствуют понятия «государственные и муниципальные нужды», путем анализа ст. 13 «Цели осуществления закупок» можно выяснить, что относится к государственным и муниципальным нуждам.

К государственным и муниципальным нуждам относятся потребности в товарах, работах, услугах, необходимых для обеспечения федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд, а именно для:

1) достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами РФ (в том числе федеральными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования Российской Федерации), государственными программами субъектов РФ (в том числе региональными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования субъектов РФ), муниципальными программами;

¹ Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России: правовые проблемы формирования, размещения и исполнения. М.: Юстицинформ, 2012. С. 115.

² Андреева Л.В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2009. С. 24.

2) исполнения международных обязательств Российской Федерации, реализации межгосударственных целевых программ, участником которых является Российская Федерация;

3) выполнения функций и полномочий государственных органов Российской Федерации, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственных органов субъектов Российской Федерации, органов управления территориальными внебюджетными фондами, муниципальных органов.

Из содержания ст. 13 следует, что законодатель не разграничивает, как раньше, потребности публично-правовых образований и государственных и муниципальных органов, которые не должны иметь интересов, отличных от государства и муниципальных образований, соответственно не выделяются, как прежде, ведомственные нужды. Государственные нужды в Законе о контрактной системе разграничиваются на федеральные и нужды субъектов Российской Федерации, выделяются муниципальные нужды (ст. 13, ч. 4 ст. 19, ч. 4, 5 ст. 21 и др.), поэтому, на наш взгляд, определение государственных и муниципальных нужд следовало включить в Закон.

Анализ Закона о контрактной системе позволяет выделить критерии отнесения тех или иных потребностей в товарах, работах, услугах к государственным и муниципальным нуждам.

Одним из таких критериев являются источники финансирования обеспечения нужд публично-правовых образований, к которым относятся средства соответствующего бюджета, государственных внебюджетных фондов, территориальных государственных внебюджетных фондов, в соответствии с которыми заказчиками формируются планы закупок (ч. 4 ст. 17).

В соответствии с ч. 6 ст. 26 Закона о контрактной системе можно сделать вывод, что в качестве источника финансирования могут выступать и межбюджетные трансферты. Вместе с тем поставленные грандиозные задачи по переходу к инновационному пути развития российской экономики, требующему огромных инвестиций, развитие института государственно-частного партнерства обуславливает необ-

ходимость привлечения денежных средств и из иных источников, что необходимо было бы отразить в Законе.

Понятие государственных и муниципальных нужд является ключевым в сфере государственных и муниципальных закупок. Бюджетным кодексом Российской Федерации регулируются отношения по финансовому обеспечению государственных и муниципальных нужд (ст. 69 и др.), в связи с чем квалификация тех или иных потребностей в качестве государственных или муниципальных нужд влечет важные правовые последствия, связанные с применением к данным отношениям специального механизма регулирования и финансирования¹.

В научной литературе нет единого мнения относительно понятия «государственные и муниципальные нужды», хотя чаще всего под государственными нуждами понимают соответствующие потребности государства.

Интересную точку зрения высказывает В.С. Гладков. Он пишет, что «в правовом смысле государственные нужды представляют собой юридическую форму выражения публичного интереса, получившего в процессе плановой деятельности уполномоченных органов исполнительной власти последовательную конкретизацию до уровня потребности государства в определенных товарах, работах и услугах, в ходе удовлетворения которых осуществляется государственное управление»².

Высказанная точка зрения представляется спорной. Автор, по сути, затрагивает вопрос о соотношении категорий «нужда» и «интерес», получивший обсуждение в научной литературе.

Стоит согласиться с мнением К.В. Кичика о том, что конкретизации подлежит не интерес, а потребности государства. Не нужды должны представлять собой форму выражения интереса, а, наоборот, посредством проявления своего интереса субъект выражает имеющиеся у него нужды³.

¹ Андреева Л.В. Понятие контрактной системы и основные правила ее функционирования // Законы России: опыт, анализ, практика. М.: Изд. Дом "Буквояз", 2013. № 11. С. 3-16.

² Гладков В.С. Государственный заказ в сфере государственного управления экономикой: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2008. С. 20.

³ Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России: правовые проблемы формирования, размещения и исполнения. М.: Юстицинформ, 2012. С. 115.

По мнению В.И. Кузнецова, государственная нужда есть установленная нормативными правовыми актами Российской Федерации, субъектов Российской Федерации необходимая форма опосредования компетентными государственными органами воздействий и состояний внешней среды. При этом существует «три уровня опосредования»: на первом происходит «формулирование государственных нужд на уровне субъектов конституционного права»; на втором - «программирование и управление удовлетворением государственных нужд на уровне субъектов административного права»; на третьем - «исполнение режима государственного заказа на уровне субъектов частного права»¹.

Указанное определение государственных нужд представляется слишком абстрактным. К тому же вызывают вопросы формулировки («управление удовлетворением», «исполнение режима»).

Таким образом, в общем виде под **государственными или муниципальными нуждами** принято понимать обеспечиваемые за счет соответствующего бюджета и внебюджетных источников потребности в товарах, работах и услугах, необходимых для осуществления функций Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, исполнения международных обязательств Российской Федерации, реализации государственных программ соответствующего (федерального, регионального) уровня и решения вопросов местного значения. По нашему мнению, в Законе о контрактной системе должно содержаться единообразное понятие государственных и муниципальных нужд. Поскольку такое понятие отсутствует, то для решения практических задач при необходимости следует руководствоваться статьей 3 Закона о размещении заказов. Кроме того, целесообразно было бы, на наш взгляд, включить в новый закон правило о том, что Правительством РФ утверждается номенклатура товаров, работ, услуг, по которым заключаются государственные контракты для обеспечения государственных нужд.

¹ Кузнецов В.И. Правовое регулирование института государственного заказа: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Харчѐв С.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Архирейская Т.Ю.

Право на неприкосновенность частной жизни является одним из наиболее важных и неотъемлемых прав человека, оно непосредственно защищает основополагающие гуманитарные ценности – свободу и человеческое достоинство. Оно закреплено в Конституции РФ и формирует, наряду с другими естественными правами, основу конституционного статуса личности. Без реализации данного права на современном этапе невозможно построение правового государства и нормальное функционирование гражданского общества.

В настоящее время право на частную жизнь и гарантии ее неприкосновенности декларируются в ряде международных соглашений, участницей которых является Российская Федерация. В частности, Всеобщая декларация прав человека устанавливает «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств»¹. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод гласит: «Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенность его жилища и тайну корреспонденции. Не допускается вмешательство государственных органов в осуществление этого права, за исключением случаев, установленных законом»².

¹ Всеобщая декларация прав человека // Российская газета. 1998. 10 декабря.

² Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

Право гражданина на частную жизнь предусмотрено и Основным Законом Российской Федерации. Согласно ст. 23 Конституции РФ, каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни. Развивая это положение, Конституция в ст. 24 провозглашает, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Сюда же примыкает ст. 25 Конституции РФ¹.

Бесспорным является тот факт, что декларация и гарантия любого права, в особенности нематериального, к которому относится и право человека на неприкосновенность частной жизни, должна нести под собой четкий юридический механизм его реализации – санкционированную государством совокупность норм.

С середины 90-х годов, вслед за принятием Конституции РФ 1993 г., начинается формироваться и механизм защиты неприкосновенности частной жизни. Так, например, было установлено, что неприкосновенность частной жизни должна быть сохранена при проведении оперативно-розыскных мероприятий, при проведении проверочных мероприятий в период оформления допуска к государственной тайне² и т. д.

В середине 2000-х годов вопросы защиты частной жизни и статуса информации о гражданине стали получать детальное разрешение в законодательстве. В один день, 27 июля 2006 года, были приняты Федеральный закон № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", закрепивший в качестве одного из принципов неприкосновенность частной жизни, а также Федеральный закон № 152-ФЗ "О персональных данных", наиболее ком-

¹ Конституция РФ (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Федеральный закон от 12 августа 1995 г. (с изменениями от 21.12.2013) N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" // Опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 23.12.2013); Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 (с изменениями от 21.12.2013) "О государственной тайне" // Опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 23.12.2013) (дата обращения 30.01.2015).

плексно отражающий вопросы сбора, хранения, распространения и использования информации о частной жизни.

В Трудовом Кодексе РФ в главе 14 установлен порядок защиты персональных данных работника.

Порядок защиты частной жизни также регулируются семейным законодательством. Так в ч. 2 ст. 139 Семейного кодекса РФ говорится о том, что секрет усыновления ребенка охраняется законом, и лица, виновные в его раскрытии, несут ответственность в соответствии с законодательством РФ.

Ответственность согласно общетеоретической концепции может быть уголовной, административной, дисциплинарной, гражданско-правовой.

С вступлением в силу с 1.01.1997 Уголовного Кодекса Российской Федерации установлена уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни. В главу 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» законодателем была включена ст.137 УК РФ «Нарушение неприкосновенности частной жизни», чем восполнен имевшийся существенный законодательный пробел. В соответствии с указанной статьей, незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или СМИ карается штрафом в размере до 200 тыс. руб. либо обязательными, исправительными или принудительными работами либо арестом (на срок до четырех месяцев) или лишением свободы (на срок до двух лет). Еще серьезнее наказание за те же деяния, совершенные с использованием служебного положения¹.

Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации в ст. 13.11 устанавливает административную ответственность за нарушение законодательно установленного порядка сбора, хране-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. 2954.

ния, использования или разглашения персональных сведений о гражданах. Санкция по данной статье предусматривает предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до пятисот рублей; на должностных лиц - от пятисот до одной тысячи рублей; на юридических лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей¹. Важно отметить, что законодатель ничего не упоминает об иностранных гражданах и лицах без гражданства².

И только чуть более года назад Глава 8 ГК РФ "Нематериальные блага и их защита" была дополнена статьей 152.2 "Охрана частной жизни гражданина".

Новая редакция ГК РФ установила, что сбор, хранение, распространение и использование любой информации о частной жизни гражданина без его согласия не допускаются, если иное не предусмотрено законом. Принципиальным отличием норм содержащихся в ст. 152.2 ГК РФ от положений ФЗ «О защите персональных данных», является то, что последний рассчитан в основном на деятельность органов власти, а также на организации, занимающиеся формированием, ведением и обработкой различных баз данных (страховые компании, медицинские организации и т.д.), когда как гражданский кодекс таких ограничений не устанавливает и поэтому распространяет свое действие на все способы и виды использования информации о частной жизни гражданина, в том числе единичного характера³.

Отдельно оговаривается обязанность сторон обязательства сохранять в тайне ставшую известной им при возникновении и (или) исполнении обязательства информацию о частной жизни гражданина. При этом гражданин может как быть стороной этого обязательства, так и являться третьим лицом (например, при заключении обязательства в пользу третьего лица – в этом случае третье лицо приобретает

¹ Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) от 30.12.2001 // СЗ РФ. 2002. № 1. Ч.1. Ст. 1.

² Хуаде А.Х. Механизм обеспечения права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации // Вестник Майкопского ГТУ. 2014. № 3. С. 70.

³ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

право требования к должнику). Если раньше отдельные законы указывали в определенных случаях на недопустимость разглашения информации о стороне договора, придавая такой информации статус профессиональной тайны (банковская, адвокатская, нотариальная, врачебная и т. д.), то теперь это правило приобрело универсальный характер. Исключение составляют лишь случаи, когда возможность разглашения информации о сторонах предусмотрена соглашением между ними (п. 2 ст. 152.2 ГК РФ).

Еще одна специальная оговорка содержится в п. 3 ст. 152.2 ГК РФ – она касается использования информации о частной жизни гражданина при создании произведений науки, литературы и искусства. Такое использование признается неправомерным при наличии двух обстоятельств: сведения были получены с нарушением закона, а их использование нарушает интересы гражданина. К примеру, под запретом могут оказаться биографии известных личностей, написанные без их согласия. Причем информация о частной жизни гражданина охраняется и после его смерти – в этом случае право на ее защиту переходит к детям, родителям и пережившему супругу такого гражданина (п. 5 ст. 152.2 ГК РФ).

Наряду со ст. 152.2 ГК РФ 1 октября 2013 года вступило в силу еще одно нововведение – теперь граждане и организации вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда вследствие распространения не только порочащих честь, достоинство и деловую репутацию сведений, но и любой информации о себе, не соответствующей действительности (п. 10 ст. 152 ГК РФ).

Введение данных норм, проясняет позицию законодателя по отношению к возможности защиты частной жизни гражданина с помощью инструментов гражданского судопроизводства. Можно говорить о завершении формирования механизма всесторонней защиты неприкосновенности частной жизни в государстве.

Однако требует более тщательной проработки еще ряд вопросов, необходимый для совершенствования работы данного механизма и его правоприменительной практики. Самый главным остается вопрос

содержания понятия частной жизни. ГК РФ расшифровывает, что к информации о частной жизни относятся, в частности, сведения о происхождении гражданина, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни, но оставляет этот перечень открытым.

Более подробно термин "частная жизнь" раскрыл Конституционный Суд РФ в одном из своих определений, указав, что право на неприкосновенность частной жизни означает возможность контролировать информацию о самом себе и препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. В понятие "частная жизнь", подытоживает Суд, включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит не противоправный характер¹.

Указанное определение не отвечает на важнейший для правоприменительной практики вопрос: кто определяет границы частной жизни гражданина — он сам, либо такие границы определены объективно? В первом случае возможности для применения ст. 152.2 ГК РФ будут практически неограниченными, что способно создать самую разнообразную и противоречивую судебную практику. КС РФ рассматривает частную жизнь именно в таком понимании — в определении, вынесенном в июне 2012 года, он подчеркнул, что лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне².

Еще одним шагом к более точному и правильному применению норм закона, защищающих частную жизнь, стало бы введение, по отношению к субъекту права, понятий "частные фигуры" и "публичные

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. N 248-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом "б" части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации" // Информационно-правовой портал «Гарант», URL: <http://base.garant.ru/> (дата обращения: 01.02.2015).

² Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 1253-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации" // СПС «Гарант». Текст документа официально опубликован не был.

фигуры", причем с заранее определенно позицией, что объем частной жизни последних несколько меньше по сравнению с первой категорией лиц.

Требует значительной проработки и вопрос самозащиты частной жизни, поскольку возможности посягательств на частную жизнь так многообразны, что ни одно государство не в силах обеспечить их абсолютную защиту.

ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Хасанова Л.Ф. – магистрант Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань.

Научный руководитель: профессор кафедры экологического, трудового и гражданского процесса Казанского (Приволжского) федерального университета, д.ю.н., профессор Салиева Р.Н.

Защита прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей является одной из актуальных проблем, решение которой напрямую связано с глобальными процессами развития экономики и социальной жизни.

В статье 8 Конституции и в статье 212 ГК РФ установлены равенство частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Права всех собственников защищаются равным образом.

Равенство индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций на рынке определяется также Законом о защите конкуренции. Нарушение прав может проявляться в различных действиях и в различных сферах деятельности как со стороны контрагентов в предпринимательской деятельности, так и со стороны государственных органов в процессе принятия решений в регулируемых сферах предпринимательской деятельности, либо при проведении проверок в процессе

осуществления контроля (надзора). Со стороны контрагентов это могут быть, например, навязывание условий договора, экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора; создание дискриминационных условий; нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования. Со стороны контролирующих органов это может быть необоснованное привлечение к юридической ответственности.

Защита субъективных прав предпринимателей производится в предусмотренной законом форме. Она может быть юрисдикционной и неюрисдикционной.¹

Юрисдикционная форма защиты - деятельность уполномоченных государственных органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав. Сущность ее состоит в том, что лицо, чьи права нарушены, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам (в суд, арбитражный, третейский суд, вышестоящую инстанцию), уполномоченные принять соответствующие меры для восстановления нарушенного права и прекращением правонарушения².

Неюрисдикционная форма защиты выражается в действиях граждан и организаций, которые совершаются ими самостоятельно, избегая обращения к государственным и иным уполномоченным органам. Такая форма защиты имеет место при самозащите гражданских прав и при применении управомоченным лицом мер оперативного характера.

Различные способы защиты предполагают и различный порядок, механизм защиты прав и интересов предпринимателя. Существуют следующие виды механизмов защиты³:

- внесудебные - самозащита; урегулирование разногласий во внесудебном порядке; разрешение заявлений и жалоб органами исполнительной власти в порядке подчиненности.

¹ Завидов Б.Д., Гусев О.Б. Защита гражданских прав по законодательству России // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. № 1. С. 42.

² Гражданское право: учебник в 3-х томах. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 337.

³ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 203.

-судебные - конституционная защита; рассмотрение экономических споров судами общей юрисдикции, арбитражными судами и третейскими судами.

В соответствии с п. 1 ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных или оспариваемых прав предпринимателей, как и других субъектов права, осуществляют в соответствии с установленной процессуальным законодательством подведомственностью суды, арбитражные суды, а также третейские суды.

В рамках судебной защиты органами, обеспечивающими восстановление нарушенного или оспоренного права, являются перечисленные ниже государственные органы.

1. Конституционный Суд РФ.

Конституционный Суд РФ значительно расширяет возможности судебной защиты прав и интересов предпринимателей. Это объясняется прежде всего тем, что, во-первых, законодатель включает в понятие "конституционные права и свободы граждан" (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ) конституционные принципы и конституционные законные интересы и допускает защиту не только физических, но и юридических лиц. Во-вторых, расширяется понимание критериев конституционности правовых актов. Не рассматривая непосредственно экономических споров и споров, возникающих в области управления экономикой, Конституционный Суд РФ оказывает значительное влияние на создание нормативно-правовой основы предпринимательства, посредством признания не легитимными, не соответствующими Конституции РФ федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, ущемляющих права субъектов предпринимательской деятельности.

2. Арбитражные суды.

Арбитражный суд является государственным органом, специально созданным для рассмотрения и разрешения экономических споров между предприятиями, учреждениями, организациями, являющимися юридическими лицами, и гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус предпринимателя (ст.ст. 1, 2 АПК РФ).

Экономические споры между субъектами предпринимательской деятельности и споры, возникающие в области управления экономикой, рассматриваются, в основном, арбитражными судами, являющимися составными звеньями судебной системы Российской Федерации.

3. Суды общей юрисдикции.

В суде общей юрисдикции рассматриваются, в частности, связанные с предпринимательской деятельностью: споры о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (п. 7 ст. 262 ГПК РФ); заявления граждан и организаций на неправомерные действия и решения органа государственного управления и должностного лица, считающих, что их права и свободы нарушены (п. 1 ст. 254 ГПК РФ).

Итак, под судебной формой защиты подразумевается деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых прав. Суть ее заключается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам, которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права или пресечения правонарушения.

К формам внесудебной защиты прав и интересов предпринимателей следует отнести перечисленные далее формы.

1. Нотариальная защита.

Удостоверяя сделки, свидетельствуя верность копий документов, обеспечивая принудительное исполнение бесспорного обязательства должника, нотариусы обеспечивают нормальное функционирование гражданского оборота, эффективность защиты имущественных прав граждан и юридических лиц.

2. Третейское разбирательство.

Третейские суды рассматривают экономические споры, вытекающие из гражданских правоотношений; экономический спор, возникший из административных и иных правоотношений, не может быть передан на рассмотрение третейского суда, то есть подведомственность споров третейским судам ограничена, значительно уже подведомственности арбитражных судов.

Третейские суды являются одним из специфических институтов рыночной экономики и в целях обеспечения эффективности их деятельности в диссертации предлагаются меры по созданию обоснованной комплексной правовой основы третейского разбирательства экономических споров.

3. Досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров.

Если федеральным законом или договором для определенной категории споров установлен досудебный порядок их урегулирования, спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения такого порядка. Так, ГК РФ содержит положение, согласно которому требование изменить или расторгнуть договор может быть заявлено в суд только после отказа другой стороны на подобное предложение либо неполучения ответа в установленный срок (п. 2 ст. 452).

Итак, внесудебная защита прав и законных интересов предпринимателей может осуществляться в следующих формах: нотариальная защита, защита прав и интересов предпринимателей в третейских судах, в форме урегулирования споров в претензионном порядке.

По общему правилу споры между гражданами-предпринимателями, а также между ними и юридическими лицами разрешаются арбитражным судом, за исключением споров, не связанных с предпринимательской деятельностью (п. 13 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8)¹, которые рассматриваются в судах общей юрисдикции.

Выбор оптимального гражданско-правовой формы защиты в предпринимательской сфере зависит от следующих обстоятельств: 1) существования нарушенного права (законного интереса) 2) юридической природы материального правоотношения, существующего между его участниками; 2) правового статуса лица, допустившего нарушение; 4) характера самого допущенного правонарушения, его вида, продолжительности действия, механизма реализации; 5) последствий правонарушения.

¹ Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 // Специальное приложение к «Вестнику ВАС РФ». 2005. № 12.

Однако судебная защита - это не единственный способ защиты и восстановления нарушенных прав. Как и в большинстве стран, в России субъекты предпринимательской деятельности в целях урегулирования спора могут обратиться к примирительным процедурам. В последние годы внимание к примирительным процедурам растет.¹

В отношении к судебной системе сформулировано понятие примирительных процедур. Ст. 148 ГПК РФ говорит, что примирение сторон является одной из задач подготовки сторон к судебному разбирательству. С примирительными процедурами связано мировое соглашение. Мировое соглашение – это результат примирительных процедур как способ окончания дела (ст. 49 АПК РФ и ст. 39 ГПК РФ) и как самостоятельная примирительная процедура в виде примирения сторон (гл.15 АПК РФ, и п.2 ст.138 АПК РФ), а ст. 135 АПК РФ закрепляет обязанности судей содействовать примирению сторон.

Примирительные процедуры могут применяться наряду с судебной формой защиты. При этом такие процедуры не подменяют государственное правосудие и не нарушают конституционного права граждан на судебную защиту. Благодаря примирительным процедурам стороны могут самостоятельно урегулировать конфликт на взаимоприемлемых условиях, что будет способствовать укреплению их репутации и сохранению партнерских отношений. Наиболее распространенными примирительными процедурами в России являются переговоры, посредничество и третейское разбирательство.

Одним из направлений совершенствования защиты прав предпринимателей является введение должности уполномоченного по защите прав предпринимателей. Это назначаемый Президентом РФ государственный гражданский служащий, который отвечает за организацию работы по внесудебному восстановлению нарушенных государственными органами прав бизнесменов, урегулированию возникающих споров между бизнесом и органами власти. С введением данного института в России открыто специальное направление, свя-

¹ Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в экономическом правосудии России // Российская юстиция. 2013. № 3. С. 39-42.

занное с защитой прав и интересов предпринимателей, что должно улучшить ситуацию в рассматриваемой сфере.

Таким образом, основной формой защиты прав и законных интересов предпринимателей в настоящее время является судебная защита. Подчеркивая принципиальное значение этого положения, следует отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 11 ГК РФ, в предусмотренных законом случаях, права предпринимателей могут быть защищены и в административном порядке, в частности, посредством обращения к вышестоящему органу по отношению к органу и должностному лицу, принявшим решение или совершившим иное действие, ущемляющие права и законные интересы предпринимателя. Право выбора между административным и судебным порядком принадлежит лицу, права которого нарушены и лишь в некоторых, прямо предусмотренных законом случаях, предварительный административный порядок разрешения споров является обязательным и предприниматель не имеет возможности оспорить распорядительный акт непосредственно в судебном порядке, вынужден пройти административные процедуры, прежде чем обратиться в суд.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИКРОФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Черкасов С.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

В зарубежных странах микрофинансовая деятельность успешно развивается уже давно, а для России этот вид деятельности является достаточно новым явлением. Только в 2010 г. в нашей стране был

принят Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», который начал действовать с января 2011 г.

Согласно Федеральному закону от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»¹ (далее – Закон о микрофинансовой деятельности) микрофинансовая деятельность - деятельность юридических лиц, имеющих статус микрофинансовой организации, а также иных юридических лиц, имеющих право на осуществление микрофинансовой деятельности в соответствии со ст. 3 Закона о микрофинансовой деятельности, по предоставлению микрозаймов (микрофинансирование). В свою очередь микрофинансовая организация - юридическое лицо, зарегистрированное в форме фонда, автономной некоммерческой организации, учреждения (за исключением казенного учреждения), некоммерческого партнерства, хозяйственного общества или товарищества, осуществляющее микрофинансовую деятельность и внесенное в государственный реестр микрофинансовых организаций в порядке, предусмотренном Законом о микрофинансовой деятельности.

Микрофинансовые организации являются самыми многочисленными субъектами финансового рынка. Они играют большую роль в экономической и социальной жизни страны, поскольку, во-первых, эти организации оказывают помощь населению, тем самым поощряется предпринимательская инициатива и поддерживается рост самозанятости малообеспеченных граждан, а, во-вторых, за счет микрозаймов осуществляется поддержка малого и среднего бизнеса.

Микрофинансовые организации имеют определенную специфику деятельности, которая их отличает от банков, что выражается в следующем:

- микрофинансовая организация предоставляет займы только в рублях, а банки - в любой валюте;

¹ Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3435.

- микрофинансовая организация не может в одностороннем порядке изменять процентные ставки и/или порядок их определения по договорам микрозайма, комиссионное вознаграждение и срок действия договора;

- микрофинансовая организация не может осуществлять свою деятельность на рынке ценных бумаг;

- простота получения микрозаймов в микрофинансовых организациях по сравнению с получением кредитов в банке.

Востребованность в микрофинансовых организаций возрастает, так как большинство людей, нуждающиеся в получении кредита, не могут пойти в банк ввиду отсутствия постоянного заработка и низкой заработной платы. С каждым годом предоставление микрозаймов увеличивается на 15-20 %.

Согласно статистике выдачи займов, всего один процент возвращается вследствие судебных решений. Просроченные долги возвращаются микрофинансовыми организациями либо с использованием коллекторских услуг, либо самостоятельно - после напоминания гражданам о просрочке. Основная масса должников, получивших займы от микрофинансовых организаций и не погасивших в срок задолженность, признают свой долг и решают его с сотрудниками организаций (60%). По статистике, уклоняются от общения 15% должников, а 10% вообще меняют номер телефона. За первых неплательщиков готовы рассчитаться родственники. Однако, когда просрочка по долгу значительная, и компания применяет жесткие меры, лишь около пяти процентов должников борются до последнего и игнорируют судебных приставов. Половина граждан платят сами, а с 44% - приходится общаться коллекторам¹.

Существуют определенные проблемы в деятельности микрофинансовых организаций. Так, количественный рост этих организаций не всегда сопровождается повышением качества услуг. Микрофинансовые организации располагаются в крупных населенных пунктах,

¹ Рогов С.А. Что такое микрофинансовые организации? // Рисквик. № 9. С. 15.

экономически развитых районах, что несколько расходится с теми задачами, которые ставило перед ними общество.

Необходимо отметить тот факт, что микрофинансовые организации в полной мере не используют в своей деятельности существующие меры государственной поддержки. Они слабо взаимодействуют и с банками. Не все микрофинансовые организации соблюдают законодательство, что особенно ярко проявляется в процессе предоставления отчетности.

В работе же самих микрофинансовых организаций существуют проблемы с обеспечением безопасности: имеют место хищение денежных средств, присвоение, растрата. Основной причиной преступлений является неукрепленность рабочих мест специалистов микрофинансовых организаций¹.

Перспективами развития микрофинансового сектора можно назвать следующие:

- кредитно-сберегательные услуги должны быть практически в каждом населенном пункте;

- в каждом регионе должна быть хотя бы одна специализированная небанковская микрокредитная организация и одна некоммерческая микрофинансовая организация;

- неотъемлемой частью кредитной политики банков должны стать программы кредитования малого бизнеса и взаимодействие с небанковскими микрофинансовыми институтами;

- общий объем кредитов микробизнесу должен вырасти до уровня банковских услуг для организаций и юридических лиц².

¹ Ганеев Р.Ш. Актуальные проблемы деятельности микрофинансовых организаций (на примере Республики Башкортостан) // Деньги и кредит. 2014. № 9. С. 37-38.

² Овчаренко Д.А., Гайсина О.А. Проблемы и перспективы развития микрофинансовых организаций в России // II Всероссийская научно-практическая конференция на основе очно-заочного интернет форума «Миссия менеджмента: эффективная стратегия - XXI век». 15-16 апреля 2013 г. Йошкар-Ола. URL: <http://mosi.ru/ru/conf/articles/problemy-i-perspektivy-razvitiya-mikrofinansovyh-organizaciy-v-rossii> (дата обращения: 10.02.2015).

ЗАЩИТА ПРАВ КРЕДИТОРОВ ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ И ЛИКВИДАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВ И ОБЩЕСТВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Чувильская А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Марченко Т.В.

Российское частное право находится в процессе реформирования в связи с объемными и существенными изменениями Гражданского Кодекса РФ.

Конструкция коммерческого юридического лица, которая была известна еще римскому праву и прошла, в том числе в России, долгий путь совершенствования, получила широкое применение на практике.

Гражданский кодекс РФ установил закрытый перечень коммерческих организаций, некоторые организационно-правовые формы из которых были использованы в большом количестве.

В российском дореволюционном законодательстве существовало немало норм, посвященных участию в обороте корпоративных образований. При этом понятие «хозяйственных товариществ и обществ» буквально не использовалось, хотя оно широко употреблялось в юридической литературе.

Процесс реорганизации и ликвидации хозяйственных товариществ и обществ в советском гражданском законодательстве регламентировался весьма поверхностно. Например, в Гражданском кодексе РСФСР 1964 года реорганизации были посвящены всего лишь две статьи. Подробное регулирование реорганизации и ликвидации в это время осуществлялось посредством актов, посвященных отдельным видам хозяйственных товариществ и обществ. Лишь в 1990 году был принят Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской дея-

тельности»¹, в ст. 37 которого были указаны пять форм реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование.

Правоприменительная практика выявила два наиболее существенных недостатка такого регулирования. Во-первых, реорганизация наряду с их ликвидацией рассматривались исключительно как способ прекращения хозяйственных товариществ и обществ. Исходя из этого, законодатель сформулировал общие обязательные правила, не уделяя внимания особенностям реорганизации отдельных видов хозяйственных товариществ и обществ, а также не обращая пристального внимания на защиту прав участников данных отношений внутри организации².

Во-вторых, законодателем игнорировались права и интересы кредиторов по обязательствам юридического лица, подвергнутого реорганизации. Решение всех вопросов зависело от воли собственника имущества в лице уполномоченного им органа, ликвидационной комиссии. Кредиторы ставились перед фактом реорганизации, в результате чего ущемлялось их волеизъявление, выраженное при заключении договора - должником по обязательствам, независимо от их воли, оказывался новый субъект или субъекты, появившиеся в ходе реорганизации юридического лица, с которым был заключен договор. Зачастую попытки кредиторов обнаружить правопреемников реорганизованного должника в части долга перед ними были неудачны. Между тем, одним из существенных признаков надлежащего, стабильного имущественного оборота является учет интересов третьих лиц, то есть кредиторов по обязательствам.

«Универсальное правопреемство между юридическими лицами наступает при их прекращении путем реорганизации... При реорганизации юридических лиц ... имущество и деятельность прекращенного

¹ Закон СССР от 4 июня 1990 года №1529-1 «О предприятиях в СССР» (акт утратил силу) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 25. Ст. 460.

² Ельшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. Спб., 1910. С. 447-449; Витрянский В.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: забота об интересах кредиторов // Закон. 1991. № 3. С. 98.

юридического лица передаются другому или другим юридическим лицам с возложением на последних всей совокупности прав и обязанностей реорганизованного юридического лица. Именно такие случаи во всем их многообразии в полной мере относятся к проблеме универсального правопреемства, при котором имеет место как бы преемство правосубъектности в целом.

Правопреемники реорганизованного юридического лица продолжают его деятельность. В связи с этим к ним должны переходить все права и обязанности последних в целом. Они становятся его универсальными правопреемниками, носителями всех его прав и обязанностей, как учтенных, так и неучтенных в передаточном балансе, в том числе в разделительном балансе»¹.

Реорганизация и ликвидация - одни из наиболее применяемых в последнее время процедур в процессе деятельности юридических лиц. Объясняется это условиями экономической системы, построенной на началах конкуренции, а также социальными и правовыми условиями, в которых существуют юридические лица. При этом на первый план выходит защита прав и законных интересов кредиторов. Поэтому ГК РФ закрепил основные гарантии прав кредиторов юридического лица: обязательное уведомление, солидарная ответственность по обязательствам в случае невозможности определения правопреемника. Однако механизмы применения достаточно общих норм в этой сфере показывают возможность нарушения прав, что следует исключить.

До настоящего времени в законодательстве нет четкого определения понятия «реорганизация». Традиционным считалось рассматривать реорганизацию как способ прекращения юридического лица, Однако, реорганизация юридического лица представляет собой сложный юридический состав и может быть направлена не только на прекращение действующих, но и на создание новых юридических лиц. Принимая во внимание правопреемство как принципиальное отличие

¹ Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962. С. 161.

реорганизации юридического лица от его ликвидации, можно сформулировать следующее определение понятия реорганизации применительно к сфере гражданско-правовых отношений. Реорганизация – это форма универсального правопреемства юридического лица, при котором прекращение ранее действовавшего юридического лица с целью одновременного возникновения нового сопровождается утратой субъектом прежнего правового статуса, сохранением его деятельности, посредством смены одной организационной формы на другую, либо смены субъектного состава его участников, изменения в имущественном комплексе юридического (-ких) лица (лиц), которое удовлетворяет требованиям нормативных правовых актов и должно быть зарегистрировано в публичном реестре.

Основной подход к определению реорганизации должен учитывать особенности видоизменения правового статуса юридического лица.

Способы защиты прав и законных интересов кредиторов организаций определяются как система гражданско-правовых мер, включающая предупреждение нарушения субъективных прав кредиторов; наделение их дополнительными правами в случаях наступления юридических фактов реорганизации или ликвидации организации, а также использование гражданско-правовых способов защиты.

Для взаимоотношений «кредитор – коммерческая организация» более характерна структура субъективного права, имеющая относительный характер. В таких правоотношениях кредитор в целях удовлетворения своих интересов имеет правомочие требования от должника совершения действий по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг и т.п., а в случаях их несовершения - требовать применения к должнику гражданско-правовых мер ответственности. Кроме этого, необходимо выделить следующее правомочие кредитора, обусловленное спецификой возникшей связи: право на получение определенной информации о своем контрагенте.

Актуальны были бы следующие классификации кредиторов:

1. по виду требования: кредиторы по денежным и иным обязательствам;

2. по порядку удовлетворения требований очередные и внеочередные кредиторы. Сюда же должны быть отнесены залоговые кредиторы;

3. по факту признания: кредиторы, включенные в требуемые документы организации и неустановленные.

Исследуя вопрос о том, что все права кредиторов на стадии реорганизации или ликвидации имеют гражданско-правовую природу, можно утверждать о наличии именно гражданско-правовой природы, исходя из следующего. В том случае, когда организация принимает в установленном порядке решение о реорганизации или ликвидации, права требования кредиторов сразу трансформируются, преобразовываются в права, установленные и регламентированные Гражданским Кодексом РФ. Так, у работника трудового коллектива уже нет права получить отпуск в прежнем графике, у ИФНС нет права проверить отчетность организации в рамках текущей деятельности и т.п. Эта трансформация прав дает основания говорить об изменении их правовой природы. Если рассмотреть права кредиторов именно таким образом, то можно заметить, что все они регламентированы гражданским законодательством, изменяются в своем содержании, удовлетворяются, погашаются и т.п. в режиме прав кредитора в гражданско-правовом обязательстве независимо от того, из каких отношений они возникли до факта реорганизации или ликвидации. Нормативная база, составляющая основу регулирования реорганизации хозяйственных товариществ и обществ, включает в себя следующие акты. На уровне законов: Федеральный закон от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹, Федеральный закон от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»², Федеральный закон от 8 мая 1996 года № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»³, Федеральный закон от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуаль-

¹ Собрание Законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² Собрание Законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

³ Собрание Законодательства РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

ных предпринимателей»¹, Закон РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»², Федеральный закон от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»³, Федеральный закон от 21 ноября 1996 года №129-ФЗ "О бухгалтерском учете"⁴.

Большое значение имеют Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 20 мая 2003 года № 44н «Об утверждении методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций»⁵ и Письмо Федеральной налоговой службы от 27 мая 2005 года № ЧД-6-09/440 «О реорганизации юридических лиц»⁶.

При этом необходимо отметить положительную эволюцию закона в части форм реорганизации. С 1 сентября 2014 г. вступили в силу новые положения о реорганизации юридических лиц, которые должны способствовать «повышению уровня требований к созданию, реорганизации и ликвидации юридических лиц и усилению имущественной ответственности их органов»⁷.

Принципиально новым является то, что новая редакция ст. ст. 57 - 60.2 ГК РФ допускает соединение в одном акте реорганизации нескольких ее форм (разделение с одновременным преобразованием и т.п.), а также реорганизацию с участием более двух юридических лиц, что призвано облегчить изменения деятельности.

Дискуссия о смешанной реорганизации велась в литературе давно. О необходимости легализации отмечалось в литературе часто⁸. Правоприменительная практика шла и идет по пути признания сме-

¹ Собрание Законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

³ Собрание Законодательства РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

⁴ Собрание Законодательства РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

⁵ Российская газета. 2003. № 127. 2 июля.

⁶ Нормативные акты для бухгалтера. 2005. № 13.

⁷ Тишин А.П. Новые правила реорганизации юридического лица // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 11. С. 11.

⁸ Карлин А.А. Процедура преобразования акционерного общества: теория и практика // Журнал российского права. 2003. № 10. С. 92-102.

шанной реорганизации. Так, подзаконные нормативные акты Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг предусматривают возможность ее проведения¹.

Судебная практика также признает законность смешанной реорганизации².

При этом данные споры в настоящее время остались актуальными в части процедуры смешанной реорганизации, поскольку, по сути, она всё же является новой для общего правоприменения. Количество возможных вариантов проведения смешанной реорганизации ограничено законом. Об этом свидетельствует то, что смешанная реорганизация имеет черты реорганизации в форме преобразования, поскольку хотя бы одно из участвующих в ней юридических лиц в ходе ее проведения изменяет свою организационно-правовую форму³. Таким образом, реорганизация в форме преобразования выступает составной частью смешанной реорганизации⁴. В этой связи правомерен вывод о том, что допустимость смешанной реорганизации зависит от того, в юридические лица каких организационно-правовых форм могут быть в соответствии с законом преобразованы участвующие в ней организации⁵.

Анализируя самозащиту как способ защиты права, можно выявить следующее.

Авторы по-разному оценивают самозащиту – либо как форму защиты, либо как способ защиты прав.

¹ Постановление ФКЦБ РФ от 12.02.1997 N 8 "Об утверждении Стандартов эмиссии акций и облигаций и их проспектов эмиссии при реорганизации коммерческих организаций и внесении изменений в Стандарты эмиссии акций при учреждении акционерных обществ, дополнительных акций, облигаций и их проспектов эмиссии, утвержденные Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 17 сентября 1996 г. N 19" // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1997. № 2.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 декабря 2009 г. по делу N 1391/08 // Вестник ВАС РФ. 2010. N 2; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 сентября 2002 г. по делу N КА-А41/5849-02 // СПС «Гарант». Текст постановления предоставлен Федеральным арбитражным судом Московского округа по договору об информационно-правовом сотрудничестве.

³ Ткаченко Е. Смешанная реорганизация акционерного общества // Бизнес-адвокат. 2009. N 7.

⁴ Степанов Д. Формы реорганизации коммерческих организаций: вопросы законодательной реформы // Хозяйство и право. 2001. № 3. С. 68.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть первая / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 102.

С позиции представителей Санкт-петербургской школы права, самозащита - это форма защиты гражданского права, а не способ¹. С позиции представителей Московской школы права – наоборот². Последняя позиция поддерживается законодателем, который в ст. 12 ГК РФ при перечислении способов защиты называет и самозащиту.

Последняя позиция поддерживается законодателем, который в ст. 12 при перечислении способов защиты называет и самозащиту. Этой позиции законодателя и следует придерживаться: самозащита – это способ защиты права.

Конкретные способы защиты нарушенных или предполагаемых к нарушению прав кредиторов вытекают из процедурных правил, установленных законом для реорганизации или ликвидации. Соответственно, установленные процедуры являются своего рода способами обеспечения прав кредиторов.

Для реорганизации это обязательное уведомление о реорганизации, получение согласия на переход долга, а также невозможность государственной регистрации при отсутствии сведений о правопреемстве.

Способами защиты здесь будут требование о досрочном исполнении обязательств, требование о досрочном прекращении обязательств, возмещение убытков, установление солидарной ответственности по обязательствам реорганизуемого общества, предоставление кредиторам обеспечения исполнения обязательств реорганизуемого общества.

Для защиты своих интересов кредитор, получив уведомление обществ о проведении реорганизации, наделен правом требовать досрочного исполнения или прекращения обязательств и возмещения убытков.

В целях защиты интересов кредиторов хозяйственных обществ, законодатель наделяет последних дополнительными правами: правом

¹ Гражданское право: Учебник. СПб., 1996. С. 189.

² Суханов Е.А. Гражданское право. В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 226.

требовать от общества прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения убытков.

Данное право реализуется кредитором в одностороннем порядке. Результатом такой реализации является применение последствий одностороннего отказа от договора (ст. 450 ГК РФ), предъявление требования о досрочном исполнении обязательств, а также применение мер ответственности, которые могут выражаться в требовании о возмещении убытков.

В этой связи в литературе было высказано мнение о нецелесообразности взыскания убытков, поскольку применение данной меры ответственности возможно лишь при нарушении права, в то время как при реорганизации нарушаются не права, а интересы.

Можно согласиться с тем, что убытки при надлежащем удовлетворении прав кредиторов не могут взыскиваться и должны иметь место только как санкция при нарушении указанных прав.

Проблема требования о досрочном исполнении обязательств, как способа защиты прав кредиторов, состоит в том, что юридическое лицо, которое опубликовало сообщение о реорганизации и уведомило об этом кредиторов, может обратиться в регистрирующий орган до истечения тридцатидневного срока с целью осуществления реорганизации общества. Решение данной проблемы состоит в следующем: необходимо на законодательном уровне изменить нормы, которые регулируют порядок реорганизации общества и установить конкретный срок, который юридическое лицо должно выдерживать до обращения в регистрирующий орган, именно такой срок должен составлять три месяца.

Проблемой в реализации способа защиты в виде уведомления кредитора о принятом решении о реорганизации общества является то, что источником информации о принятом решении о реорганизации является только единый государственный реестр юридических лиц и сведения, которые публикуются в «Вестнике государственной регистрации». Следовательно, кредиторам необходимо регулярно заказывать выписки из ЕГРЮЛ или получить сведения в электронном виде, что очень «затратно», либо отслеживать информацию в «Вестнике».

Ученые считают, что важным условием извещения кредиторов является личное доведение до каждого из них. Публикация объявления о реорганизации в СМИ, по их мнению, рассматривается только лишь как дополнительная информация.

Можно согласиться с этой позицией и считать возможным включение в ГК РФ норму, устанавливающую обязанность ликвидационной комиссии извещать одновременно с публикацией всех кредиторов, установленных балансом организации на момент принятия решения о реорганизации.

ОСОБЕННОСТИ БАНКРОТСТВА ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ НЕДР

Шакирова А.Н. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

Недра – главное достояние Российской Федерации, существенная составляющая национальной экономики.

Россия является одним из ведущих мировых производителей минерального сырья. Реализация добытых полезных ископаемых формирует весомую доходную составляющую бюджета страны, так как ежегодные поступления от налогов, сборов и регулярных платежей за пользование недрами имеют тенденцию расти.

Благосостояние страны зависит от успеха политики в области природопользования. Решение правовых проблем поможет максимально рационально использовать минеральные ресурсы и обеспечит экономическое стимулирование работ по поиску и разведке полезных ископаемых. Рост монополизации добычи полезных ископаемых, уменьшение объемов вкладов финансовых, инвестиционных средств в геоло-

гораздочные работы являются неблагоприятными обстоятельствами предпринимательства в сфере пользования недрами. Эти обстоятельства усугубляются по причине истощения минерально-сырьевой базы страны, недостатка действенных правовых методов, объективно разделяющих взаимные риски недропользователей с государством.

Участники предпринимательской деятельности в сфере недропользования приобретают участки недр в пользование от государства. При этом в их обращении находится большое количество денежных средств (финансы и инвестиции), которые также могут принадлежать другим субъектам хозяйственной деятельности, либо государству. Государство, законно обладающее богатствами недр, располагает ими так, чтобы повысить материальный и социальный уровень страны. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования нуждается в совершенствовании.

Одной из существенных проблем в данной сфере является отсутствие необходимых положений в действующем законодательстве о банкротстве недропользователей.

Федеральный закон РФ от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» включает главу об особенностях банкротства отдельных категорий должников, таких как градообразующие, сельскохозяйственные, финансовые, стратегические организации. Действует глава о банкротстве гражданина. При этом отсутствуют нормы, учитывающие особенности банкротства организаций - пользователей недр, хотя следует признать, что эта категория субъектов хозяйствования является особо значимой. Законом о недрах устанавливается, что пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, в том числе участники простого товарищества, иностранные граждане, юридические лица. Все недвижимое имущество и инфраструктура, созданные пользователем недр на территории участка (бывает за ее пределами) и необходимые исключительно для пользования, являются горным имуществом. А значит имущественный комплекс, используемый предпринимателями в недропользовании, имеет особый статус. Важно и то, что более трети

работоспособного населения страны занято в горнодобывающей отрасли.

Однако по действующему законодательству лица, совершающие вложения, и средства которых вовлекаются в предпринимательскую деятельность в недропользовании, не имеют достаточных гарантий.

Если к пользователям недр применять общие положения Закона о банкротстве, рассматривать их по общим критериям, признакам, использовать тот же порядок процедур, что и для других участников предпринимательской деятельности, то вероятней всего это приведет к падению заинтересованности инвесторов во вложении своих средств в поиск, разведку и добычу полезных ископаемых.

В общем-то, рассматривая отдельные категории должников в Законе о банкротстве, недропользователей можно было бы рассматривать, как градообразующие предприятия и субъекты естественных монополий. В России практически все крупные компании, входящие в состав минерально-сырьевого комплекса или же связанные с ним, являются градообразующими¹.

Однако есть немало пользователей недр, которые не соответствуют критериям этих двух категорий неплательщиков, а значит, эти нормы не имеют силу в отношении несостоятельности недропользователей. В Законе о банкротстве прописаны процедуры финансового оздоровления, внешнего управления, заключение мирового соглашения для субъектов естественных монополий, но практикуются данные процедуры нечасто².

Закон о банкротстве был создан для современного и действенного регулирования рыночной экономики, разработки действий по восстановлению или ликвидации неплатежеспособности такого участника хозяйственного оборота, как должник, при этом удовлетворив потребности кредиторов. Эта отрасль законодательства совершенствуется с тех пор, как был принят первый Федеральный закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)». Возрастает уровень защиты креди-

¹ Путин В.В. Минерально-сырьевые ресурсы в стратегии развития Российской экономики // Сборник «Записки горного института». 1999. Т. 144. № 1. С. 3.

² Витрянский В.В. Особенности несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8. С. 93-99.

торов от недобросовестных предпринимателей. Существенно расширена субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц, что должно усилить правовую защиту кредитора. Далее введено понятие «подозрительная сделка» и «сделки, связанные с оказанием предпочтения одному из кредиторов».

В общем, эти нововведения в последнюю редакцию Закона о банкротстве благоприятно действуют на регулирование отношений должников и кредиторов в предпринимательской деятельности. Но, к сожалению, они не принимают во внимание особенности хозяйствования в сфере недропользования, что в конечном итоге приводит к недобросовестному отношению пользователей недр к средствам кредиторов. Большинство видов деятельности в этой сфере требуют наличия лицензии и находятся под постоянным государственным контролем, а значит предпринимательская деятельность в недропользовании носит преимущественно специальный характер. Каждый этап отношений в данной деятельности связан с повышенным предпринимательским риском. Участники предпринимательской деятельности в сфере недропользования делают крупные финансовые вложения в освоение и разработку месторождений, приобретая участки недр в пользование от государства. Большое количество денежных средств (финансы и инвестиции) находится в их обращении, и эти средства также могут принадлежать другим субъектам хозяйственной деятельности, либо государству.

При заинтересованности третьих лиц во вложении своих денежных средств в разработку месторождений полезных ископаемых, недропользователь зачастую использует сценарий процедуры банкротства с аффилированными лицами¹. Инициатива банкротства исходит от подставного кредитора, который является «дружественным» для должника. Должнику необходимо образовать максимальную задолженность «дружественному» кредитору относительно остальных кредиторов. В случае если «дружественный» кредитор сможет включить

¹ Савостьянов А.Г. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 122.

свои требования в реестр кредиторов, он будет иметь возможность вести контроль над ходом процедуры банкротства, преследуя интересы пользователя недр.

Фиктивный заем считается одним из незаконных оснований включения кредитора в реестр требований, так как представляет собой подозрительную сделку, оспаривать которую имеет право лишь арбитражный управляющий. Но чаще всего этот управляющий закрывает глаза на данный факт, так как сам в большинстве случаев является одобренным судом по заявлению должника.

В общих положениях закона о банкротстве говорится о том, что «решения собрания кредиторов по вопросам, поставленным на голосование, принимаются большинством голосов от числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, присутствующих на собрании кредиторов» (ст. 15). Эти решения принимаются по вопросам введения финансового оздоровления, внешнего управления, утверждения графика погашения задолженности, обращения в арбитражный суд с ходатайством об отстранении арбитражного управляющего, заключения мирового соглашения¹.

Кредитор не всегда может дать точную оценку имущественного состояния и стоимости бизнеса пользователя недр. Лицензия на право недропользования активом не является и на балансе предпринимателя не отражается. Ими могут быть лишь положительные результаты геологоразведки и другие расходы на освоение минеральной базы. В статье 325 Налогового кодекса РФ установлено, что если налогоплательщик получает лицензию, то стоимость этой лицензии формируется из расходов, относящихся к участию в конкурсе. И эта лицензия может быть в числе нематериальных активов, либо в составе других расходов, имеющих отношение к производству и реализации, в течение двух лет.

Таким образом, пользователь недр может обладать бизнесом с высокой потенциальной стоимостью, зависящей от объема запасов полезных ископаемых данного участка недр, но при этом иметь имущественное состояние, приближающее его к банкротству.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Статья 17.1 Закона РФ «О недрах» включает положение о возможности перехода права недропользования от одного субъекта предпринимательской деятельности к другому на основании приобретения в порядке, предусмотренном ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", имущества пользователя недр, при этом приобретатель должен быть юридическим лицом, созданным в соответствии с законодательством РФ, и отвечать квалификационным требованиям, предъявляемым к пользователю недр законодательством РФ о недрах¹.

При рассмотрении положения настоящей статьи о возможности перехода права пользования недрами посредством приобретения имущественного комплекса предприятия-банкрота, соответствующего признакам несостоятельности, можно прийти к выводу, что переход права недропользования осуществляется при следующих условиях: приобретение имущества должно быть в соответствии с порядком, предусмотренным ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», новый приобретатель имущества должен быть юридическим лицом и обязан соответствовать квалификационным требованиям, которые предъявляются к недропользователю законодательством о недрах в РФ.

Значимо то, что Закон о недрах не регламентирует отношения, связанные с приобретением имущества во взаимосвязи с Законом о банкротстве. Поэтому остается непонятным обстоятельством, когда именно допустимо приобретать имущество пользователя недр, на какой из стадий процедуры банкротства это осуществимо.

В.Д. Мельгунов ставил вопрос: «Возможно ли такое приобретение только при конкурсном производстве, т.е. после признания пользователя недр банкротом, или также на стадиях наблюдения и внешнего управления, т.е. до признания банкротом пользователя недр?». Он выразил мнение о том, что приобретение имущества пользователя недр, в результате которого произойдет переход права, возможно на любой из стадий процедур банкротства. В противоположном случае может воз-

¹ Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

никнуть такая обстановка, где имущество недропользователя будет распродано, и право пользования недрами не перейдет к приобретателю. В результате приобретатель не будет иметь возможность использовать имущественный комплекс, необходимый для выполнения работ по недропользованию, а право на использование недр бывшим пользователем будет прекращено, так как он уже не может соответствовать требованиям, предъявляемым к недропользователям¹.

М.В. Дудиков считает, что применение норм статьи 17.1 при банкротстве недропользователя носит особенно проблематичный характер, так как «приобретение субъектом предпринимательской деятельности имущества горнодобывающего комплекса предприятием, в уставе которого не указана соответствующая деятельность, может вызвать конфликтную ситуацию»².

В решении проблем, складывающихся при переходе прав пользования участками недр, значительную роль играет судебная практика, которой необходимо уделить должное внимание.

Показателен в этом случае пример рассмотрения Арбитражным судом Оренбургской области дела № А 47-15895/2012 по заявлению ООО «РОСТ» о признании незаконными действий Министерства природных ресурсов, экологии и имущественных отношений Оренбургской области.

С заявкой на переоформление лицензии ОРБ № 05117 ТЭ Общество обратилось в Министерство в пределах 6 месяцев с даты приобретения им имущества предприятия-банкрота - ООО «Фирма «Оренбургстройматериалы». Для рассмотрения вопроса о переоформлении права пользования участком недр Алимсайского месторождения заявителем были представлены: заявка, с просьбой о переоформлении лицензии с указанием основания ее переоформления; согласие на принятие в полном объеме на себя выполнения условий пользования недрами данного месторождения; согласие владельца лицензии на пе-

¹ Мельгунов В.Д. Правовое регулирование и особенности перехода права пользования недрами // Экологическое право. 2010. № 3. С. 23-30.

² Дудиков М.В. Проблемы правового регулирования прекращения права пользования недрами по обстоятельствам, не связанным с использованием недрами // Юрист. 2008. № 2. С. 35-38.

реоформление лицензии на претендента; копии учредительных документов и выписка из единого государственного реестра юридических лиц; копия лицензии; документы, подтверждающие приобретение имущественного комплекса.

В период рассмотрения заявки Общества действовало два нормативных акта Министерства, регламентирующих порядок переоформления лицензий на пользование участками недр местного значения. В связи с этим, Министерство приняло решение отказать Обществу, сославшись на то, что заявитель не представил доказательств наличия у него квалифицированных специалистов, необходимых финансовых и технических средств для эффективного и безопасного проведения работ.

Как следует из приведенных выше положений статьи 17.1 Закона о недрах, нормативными актами Министерства (законодательством субъекта Российской Федерации) должен устанавливаться только порядок переоформления лицензий на пользование участками недр местного значения. Министерство не наделено правом расширять, установленный этой нормой права, перечень документов, необходимых для переоформления лицензий.

Статьей 9 Закона о недрах установлены квалификационные требования, предъявляемые к пользователю недр: «пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, в том числе участники простого товарищества, иностранные граждане, юридические лица, если иное не установлено федеральными законами».

Положения нормативных актов Министерства противоречат статье 17.1 Закона о недрах, которая не устанавливает требований о предоставлении доказательств наличия квалифицированных специалистов у претендента, необходимых финансовых и технических средств для безопасного проведения работ.

Поскольку, для переоформления прав пользования недрами месторождения в случае приобретения имущества предприятия-банкрота в порядке, предусмотренном ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», претендент не обязан предоставлять данные докумен-

ты, то Министерство не имеет права отказать Обществу в переоформлении лицензии на недропользование.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный суд решил признать незаконным решение Министерства природных ресурсов, экологии и имущественных отношений Оренбургской области об отказе обществу в переоформлении права пользования недрами Алимсайского месторождения, обязать ответчика устранить нарушения прав и законных интересов заявителя, путем переоформления лицензии, а также взыскать с Министерства в пользу ООО «РОСТ» судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 2 000 (две тысячи) рублей.

Постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов оказывают огромное влияние на формирование новых норм в законодательстве. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» является показательным примером значительного воздействия судебной практики.

Судебная практика - это важное средство для обнаружения и раскрытия современных и особенно важных правовых проблем практического характера. Зачастую пробелы в законах приходится восполнять именно судебными прецедентами.

Проблемы правового регулирования банкротства характерны не только для сферы недропользования, но и для других отраслей хозяйствования. Однако в деятельности субъектов предпринимательства в сфере пользования недрами задействованы очень большие объемы денежных средств. Необходимо применять меры по привлечению финансовых и инвестиционных средств в развитие минерально-сырьевой базы, привлекать интерес инвесторов, предоставляя им более высокие гарантии.

Изменить специфику режима банкротства в сфере недропользования можно посредством создания параграфа об особенностях банкротства организаций недропользователей и включения его в главу 9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В данный

параграф было бы целесообразно включить следующие положения: специальные процедуры банкротства недропользователей, участие квалифицированных специалистов по вопросам недропользования, переход права недропользования от одного субъекта предпринимательской деятельности к другому (во взаимосвязи с Законом о недрах). Включить необходимые меры для исключения возможности сценария процедуры банкротства с аффилированными лицами. Таким нововведением возможно улучшить сложившуюся ситуацию в данной сфере, урегулировать правовые отношения с инвесторами, устраняя действия недобросовестных должников.

В настоящее время исследование и применение судебных практик для улучшения законодательства о банкротстве в недропользовании являются весьма актуальными. Ведь правовое регулирование в данной сфере влияет на уровень экономики страны.

ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Шереметьева С.Н. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА,) г.Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Плотников А.И.

Глава 14 УК РФ «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» предусматривает возможность применения к указанной категории лиц принудительных мер воспитательного воздействия.

В действующем уголовном законодательстве понятие принудительных мер воспитательного воздействия не содержится. Единая трактовка понятия исследуемых мер в науке и практике отсутствует.

Однако она необходима для правильного применения анализируемого уголовно-правового института.

Применение исследуемых мер связывается законодателем либо с освобождением подростков от уголовной ответственности и наказания (ст. 90 УК РФ), либо с освобождением только от наказания (но не от уголовной ответственности - ст. 92 УК РФ). Виды анализируемых мер, применяемых в связи с освобождением несовершеннолетних от уголовной ответственности (ст. 90 УК), идентичны видам указанных мер, применяемых при освобождении от наказания (ч. 1 ст. 92 УК). Исключение составляет лишь такая мера, как помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 2 ст. 92 УК РФ), которое может быть определено судом только при условии освобождения подростка от наказания.

До 2003 года теоретиками уголовного права отмечалось, что принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные ч. 1 ст. 92 УК, отличаются от аналогичных мер, применяемых в соответствии с ч. 1 ст. 90 УК, юридической природой и критериями назначения. Однако, приняв Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» № 162 - ФЗ от 8 декабря 2003 г.¹, законодатель, уравнивал условия применения, указанных двух групп мер.

Законодателем четко установлены основные объективные критерии возможности освобождения от уголовной ответственности (возраст, тяжесть совершенного преступления). Несколько субъективный характер отграничения возможности освобождения от уголовной ответственности от освобождения от наказания возникает в связи с необходимостью индивидуального подхода к обстоятельствам, которые способствовали асоциальному поведению несовершеннолетних. Соответственно наличие возможности достижения исправления подростка путем применения принудительных мер воспита-

¹ Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» № 162 - ФЗ от 8 декабря 2003 г. // Российская газета. № 252. 2003. 16 декабря.

тельного воздействия не может оцениваться по принципу «впервые или нет», что ранее было обязательным условием применения этих мер.

Таким образом, в настоящее время совпадают критерии назначения принудительных мер воспитательного воздействия, как при освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности, так и при освобождении его от наказания (за исключением случаев применения ч.2 ст.92 УК).

Этими критериями являются: 1) несовершеннолетие виновного; 2) совершение им преступлений небольшой или средней тяжести; 3) наличие возможности достижения исправления подростка путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Выбор того или иного варианта освобождения определяется в основном особенностями личности несовершеннолетнего.

Вместе с тем, для точного понимания содержания и юридического значения рассматриваемых мер важно определить их юридическую сущность, юридическую природу этих мер в системе уголовно-правового воздействия.

В ч. 2 ст. 90 и ч. 2 ст. 92 УК РФ перечислены виды рассматриваемых мер. В ст. 91 и ч. 2 ст. 92 УК РФ дается уголовно-правовая характеристика отдельных разновидностей принудительных мер воспитательного воздействия и, соответственно, раскрывается их юридическое содержание.

Раскрываемое в уголовном законе содержание исследуемых мер характеризует их, в первую очередь, как меры *государственного принуждения*. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 91 предупреждение заключается в разъяснении несовершеннолетнему вреда, который он причинил своим поступком, а также последствий повторного совершения им преступлений, предусмотренных УК РФ. Передача под надзор выражается в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган (например, подразделение по делам несовершеннолетних органов внутренних дел) обязанности оказывать воспитательное воздействие на несо-

вершеннолетнего и контролировать его поведение в дальнейшем (ч. 2 ст. 91 УК РФ). Помещение несовершеннолетнего, совершившего преступление средней тяжести (либо тяжкое), в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа может иметь место лишь в том случае, если будет признано, что цели наказания могут быть достигнуты в условиях указанного учреждения (ч. 2 ст. 92 УК РФ).

Часть 1 ст. 90, а также ч.ч. 1, 2 и 5 ст. 92 УК РФ указывают на то, что применение принудительных мер воспитательного воздействия, так же как и мер уголовного наказания, может иметь место лишь в случае совершения лицом *преступления*.

По смыслу закона (ч. 1 ст. 90, ч.ч. 1-2 ст. 92 УК РФ) применение принудительных мер воспитательного воздействия предполагается в отношении тех несовершеннолетних правонарушителей, нравственная запущенность которых не является глубокой, а общественная опасность большой. При применении рассматриваемых мер имеется возможность более широкого использования позитивных социальных институтов и общественности.

Лишь государство в лице строго определенных законом органов обладает правом на избрание вида и срока их применения. Применение рассматриваемых мер вынуждает несовершеннолетнего вести себя иначе, обязывает его соотносить свое поведение с правилами и нормами в обществе. А в таких принудительных мерах воспитательного воздействия, как ограничение досуга, установление особых требований к поведению подростка, помещение его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием, эти ограничения проявляются наиболее отчетливо.

Вместе с наличием в содержании принудительных мер воспитательного воздействия элементов государственного принуждения, особая роль при их применении отводится элементам *воспитания*. Само название анализируемых мер указывает на их воспитательный характер - «меры воспитательного воздействия». Тем самым законодатель подчеркивает *специфический характер* рассматриваемых мер, как *особого*, гуманного средства достижения целей уголовного зако-

на. Применение большинства принудительных мер воспитательного воздействия не связано с изоляцией несовершеннолетних от социальной среды и сопряжено с установлением в отношении них определенного *педагогического* режима (надзор родителей или лиц, их заменяющих; ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего; предупреждение). Реализация каждой принудительной меры воспитательного воздействия на практике соответствует основным принципам правового и нравственного воспитания и предполагает использование конкретных педагогических методов: убеждения, внушения, переучивания, поощрения и наказания, требования и упражнения, коррекции и самокоррекции и др.¹

Воспитательная (педагогическая) сторона, входящая в содержание исследуемых мер в уголовном законе не раскрывается, поскольку уголовный закон не может и не ставит перед собой цели регламентировать содержание воспитания. Вместе с тем, очевидно, что эта педагогическая сторона существует.

Ни ранее действовавшее уголовное законодательство, ни УК РФ 1996г. не содержат определения целей исследуемых мер. Отсутствие легального понятия целей принудительных мер воспитательного воздействия восполнялось и восполняется теоретическими исследованиями. По мнению большинства авторов, изучавших данную проблему до принятия действующего УК, принудительные меры воспитательного воздействия по УК 1960 года преследовали одинаковые цели с наказанием: общее и специальное предупреждение; исправление и перевоспитание лица, совершившего преступление². С принятием

¹ См.: Агапов Д.А. Формирование нравственно-правовых качеств подростков с девиантным поведением: Автореф. дис. ... канд. пед. наук. Саратов, 2003. С. 12; С. 112; Семернева Н.Ж. Специальные воспитательные учреждения для несовершеннолетних как одна из форм предупреждения преступности. Свердловск, 1977. С. 8; Семернева Н.К., Щедрина А.Ж. Правовые формы общественного воспитания несовершеннолетних. М., 1980. С. 72.

² См., например, Лесников Г.Ю. Меры, заменяющие уголовное наказание, и их применение в деятельности органов внутренних дел: Дис.... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 37; Семернева Н.К. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних с применением мер воспитательного характера: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1969. С. 67; Якубов А.Е. Освобождение несовершеннолетних от ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного характера: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 7.

нового уголовного кодекса ситуация в этой области несколько изменилась. Это связано, в первую очередь, с тем, что сами цели наказания подверглись определенному законодательному изменению (появилась цель восстановления социальной справедливости). Кроме того, в самостоятельную категорию выделились «иные меры уголовно-правового характера».

В современной литературе, посвященной проблематике анализируемых мер, можно выделить две сложившиеся к данному времени основные точки зрения относительно целей их применения.

Первая и наиболее многочисленная группа ученых приходит к выводу о том, что принудительные меры воспитательного воздействия преследуют те же цели, что и наказание, поскольку выступают альтернативой последнего. По их мнению, анализ ст.ст. 90 и 92 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что при назначении названных мер уголовно-правового характера по существу преследуются те же цели, что и при применении наказания¹. Кроме того, Верховный Суд Российской Федерации в обзоре судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних акцентирует внимание на том, что принудительные меры, не являясь, по существу, наказанием, преследуют те же цели².

Но есть и другая позиция. Её сторонники полагают, что принудительные меры воспитательного воздействия преследуют две относительно самостоятельные цели: 1) исправление несовершеннолетнего; 2) предупреждение совершения новых преступлений, как со стороны конкретного подростка, так и со стороны других лиц. По их мнению, восстановление социальной справедливости нельзя рассматривать в качестве самостоятельной (однорядковой с другими) цели рассматриваемых мер, поскольку в рамках их применения она представляется фактически невыполнимой³.

¹ См., например, Пудовочкин Ю.Е. Ответственность несовершеннолетних в уголовном праве: проблемы теории // Правоведение. 2002. № 6. С. 153; Уголовная ответственность несовершеннолетних: Научно-практическое пособие / Отв. ред. В. Кашепов. М., 1999. С. 144.

² См.: О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 10.

³ См.: Иванов П.В. Принудительные меры воспитательного воздействия в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. С. 7; Максимов С.В. Цели принудительных мер воспитательного воздействия // Российский следователь. 2002. № 11. С. 43.

По нашему мнению, нет оснований отрицать не только исправление, общую и специальную превенцию, но и цель восстановления социальной справедливости. Как уже отмечалось, в отдельных мерах (возложение обязанности загладить причиненный вред) она выражена непосредственно. В других случаях справедливость выражается в самом педагогическом подходе к несовершеннолетнему.

То же самое следует сказать и об освобождении лица от уголовного наказания.

Таким образом, суд, освобождая несовершеннолетнего, как от уголовной ответственности, так и от уголовного наказания, с применением принудительных мер воспитательного воздействия, должен стремиться к достижению целей уголовного наказания. Поскольку такое освобождение происходит по усмотрению суда и только суд имеет право решать вопрос о необходимости применения того или иного основания освобождения, то такая возможность зависит, в первую очередь, от того, насколько полным предполагается достижение упомянутых целей.

Интересы виновного заключаются в применении к нему обоснованных мер государственного принуждения. Принудительные меры воспитательного воздействия не носят характер возмездия. Вместе с тем, любая мера ответственности (а тем более мера воспитательного воздействия), воспринятая несовершеннолетним как неадекватная, способна привести к утрате веры в справедливость законов, а также правосудия.

С учетом изложенного выше принудительные меры воспитательного воздействия можно определить как *систему уголовно-правовых мер государственного принуждения, педагогических по своему содержанию, применяемых в отношении несовершеннолетних, совершивших преступление, которые, не являясь наказанием и уголовной ответственностью, преследуют цели исправления несовершеннолетнего и предупреждения совершения им новых преступлений, а так же восстановление социальной справедливости.*

Сходство мер принудительного воздействия с наказанием по целям не превращает их в наказание, поскольку они имеют не карательное, а педагогическое, воспитательное содержание. Будучи *направлены на те же цели, что и наказание*, они в силу отмеченных особенностей *представляют альтернативу ему и уголовной ответственности*, наиболее приемлемый вариант государственно - принудительного воздействия на несовершеннолетнего с учетом его психологических особенностей (восприимчивость к внешнему влиянию, ранимость, возможность коррекции формирующихся социальных ценностей, мировоззрения и поведения).

В целом принудительные меры воспитательного воздействия сохраняют *уголовно-правовой характер*, поскольку применяются на основании уголовного закона в связи с совершением преступления.

В системе мер уголовно-правового воздействия их следует относить *к иным мерам уголовно-правового характера*, предусмотренным в части 2 статьи 2 УК РФ.

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОГО ПРАВА**

Материалы научной конференции магистрантов
(27 февраля 2015 года)

ISBN 978-5-4417-0533-2



ООО ИПК «Университет»
460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.
E-mail: ipk_universitet@mail.ru
Тел./факс: (3532) 90-00-26

Подписано в печать 12.05.2015 г.
Формат 60x84¹/₁₆. Бумага писчая.
Усл. печ. листов 24,2. Тираж 300 (1-ый завод – 80). Заказ 91.

Отпечатано с готового оригинал-макета
в редакционно-издательском отделе
Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
